المجلد الثانی

من کتاب درر الحکام فی شرح غرر الاحکام تالیف الشیخ العلامة المحقق والحبر الفهامة المدقق
القاضی محمد بن فراموز الشهیر بمنلا خسرو الحنفی المتوفی سنة ۸۸۵ تغمده الله برحمته
الواسعة واسکنه فسیح جنته العالیة وقد صحح بقدر الطاقة تصحیحا
کاملا فلله الحمد عاجلا وآجلا هذا والسلام
وهو مقید من هذه الحواشی وانی عزمی عبد الحلیم
ابو السعود طحطاوی ابن العابدین هدایة
شرنبلالیة مجمع الانهر بحر نهر
خزانة الاشباه الدر المختار
وشرحه العقود
الدریة وغیرها

م

طبع بالمطبعة الاسلامیة لمحمد میرزا مورایوف فی بلدة تمیرخان شوره فی سنة ۱۹۱۴ سنة ۱۳۳۲ بعد الهجرة

من کتب محمد بن محمد سعید الاقوشی ثم انتقل الی ابنه احمد



كتاب البيوع

(هو) اى البيع الذى دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد
يقال باع الشئ اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثانى بلا حرف وبها يقال باعه
الشئ وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها
ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع
النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان
الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى
تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا (مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب) اى
التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس
ببيع ابتداء وان كان فى حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضى ليتناول بيع المكره فانه بيع
منعقد وان لم يلزم (ينعقد) الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على
وجه يظهر اثره فى المحل (بالايجاب) وهو الاثبات سمى به اول كلام احد العاقدين
سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول (والقبول) وهو ثانى كلام
احدهما سواء كان بعت او اشتريت (الماضيين) قال فى الهداية البيع ينعقد بالايجاب

والقبول اذا كانا بلفظ الماضى ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضى اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لابد من ضم شئ الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضى والا لايتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقدمنا الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه منى بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوى وتحفة الفقهاء (و) ينعقد ايضا (بما فى معناهما) اى الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا يعنى ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعنى بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لما فى ما مر فان المعنى هو المعتبر فى هذه العقود وان اعتبر اللفظ فى بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما تقتضيه (حتى التعاطى) اى اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع

ينعقد به بلا وجود لفظ فضلاً عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي (مطلقاً) اى فى

والمراد من النفيس ما يكثر ثمنه كالعبد والاماء ومن الخسيس ما يقل ثمنه كالبقل والرمان واللحم والخبز نهاية

الخسيس والنفيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به فى الخسيس فقط كالبقل ونحوه

(و) ينعقد ايضاً (بلفظ واحد كما فى بيع الاب من طفله) بان يقول بعت هذا منه

بكذا (وشرائه منه) بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته

اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلاً فى حق نفسه ونائباً عن طفله

اى تسليم المبيع ومطالبة الثمن م

حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ

لانه يكون نائبا عنه فيكون العهدة عليه كما فى الوكالة نهاية

كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن فى صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب

فهذا من باب التعاطى

القاضى وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت

اى من غير القبول ابو سعيد

منك هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيئاً ينعقد البيع (ويخير القابل فى المجلس)

لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبراً وهو منتف (بين قبول الكل بالكل والترك) يعنى

ان البائع اذا اوجب فى شيء فقبل المشترى فى بعض ذلك او اوجب المشترى فى شيء فقبل

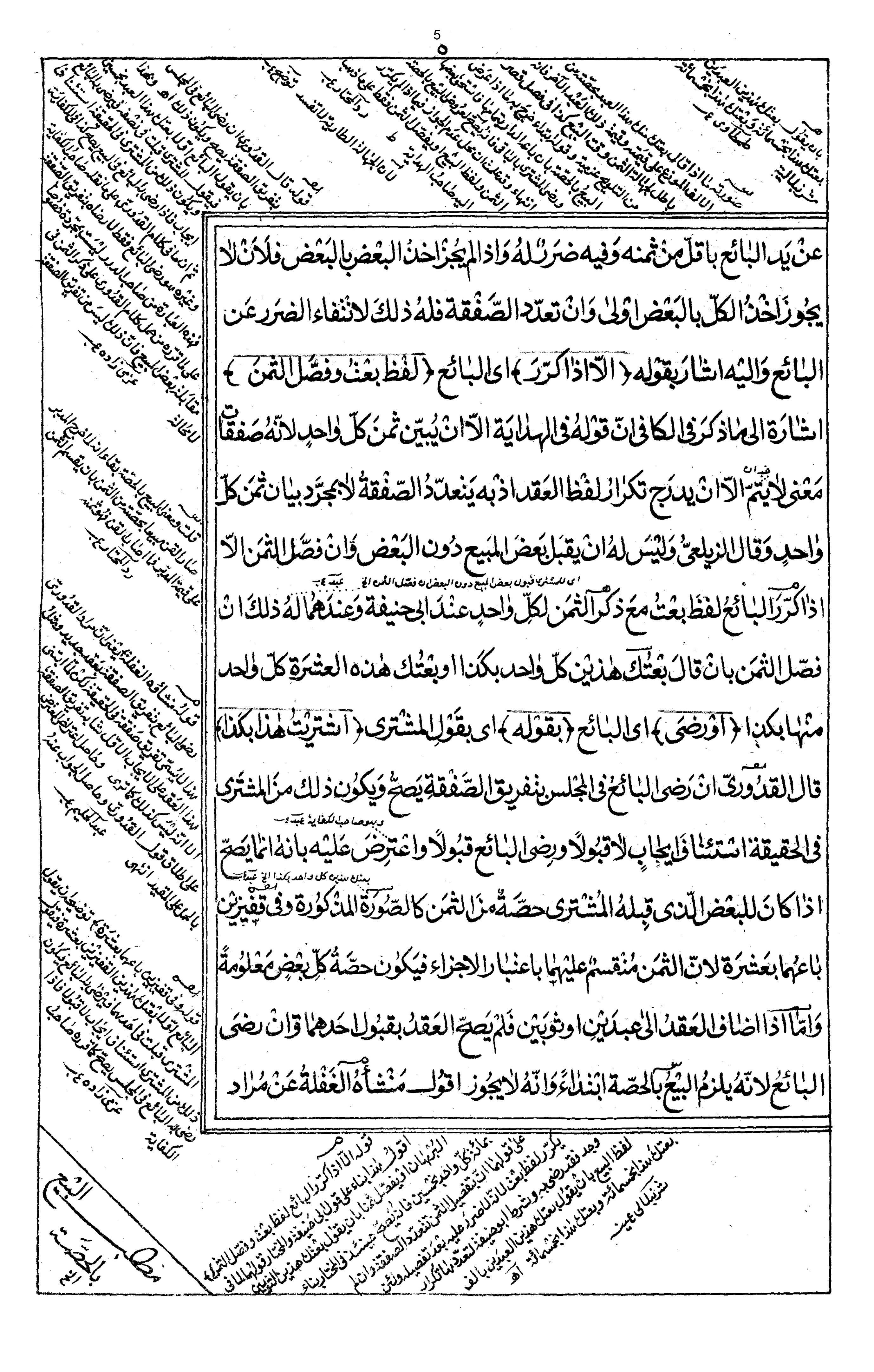
البائع فى بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان

فيه ضرر المشترى او البائع لان المبيع ان كان واحداً الزم ضرر الشركة للمشترى و

متعلق بالضم والنقص على سبيل التنازع

ان كان متعدداً فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت

خيار قبول العقد فى البعض قبل المشترى العقد فى الجيد وترك الردي فزال الجيد



عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا
يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن
البائع واليه اشار بقوله (الا اذا كرر) اى البائع (لفظ بعت وفصل الثمن)
اشارة الى ما ذكر فى الكافى ان قوله فى الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات
معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل
واحد وقال الزيلعى وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا
اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابى حنيفة وعندهما له ذلك ان
فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد
منها بكذا (او رضى) اى البائع (بقوله) اى بقول المشترى (اشتريت هذا بكذا)
قال القدورى ان رضى البائع فى المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشترى
فى الحقيقة استئنافا وايجابا لا قبولا ورضى البائع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح
اذا كان للبعض الذى قبله المشترى حصة من الثمن كالصورة المذكورة وفى قفيزين
باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة
واما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضى
البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأ الغفلة عن مراد

القدوری فان تسمیتہ عبارۃ المشتری ایجابا ورضی البائع قبولا تدل علی انہ اعتبر فی عبارۃ المشتری والبائع ذکر الثمن فی مقابلۃ بعض المبیع فان مجرد قول المشتری اشتریتہ بلا ذکر الثمن لایکون ایجابا ولاقول البائع رضیت قبولا لعدم صدق تعریف البیع علیہ وھو مبادلۃ المال بالمال فظھر عدم لزوم البیع بالحصۃ ابتداء ولھذا قلت اورضی بقولہ اشتریت ھذا بکذا (ویمتد) ای خیار القبول (الی اخر المجلس) ولایبطل بالتاخیر الیہ وان طال لان المجلس جامع للمنفرقات کما مر فی کتاب الطھارۃ فاذا عدت الامور المتعددۃ بسببہ واحدۃ فلان یعتبر ساعاتہ ساعۃ واحدۃ اولی دفعا للعسر وتحقیقا للیسر واما لم یکن الخلع والعتق علی مال کذلک بل توقف الایجاب فیھما ماوراء المجلس لما مر انھما اشتملا علی الیمین من جانب الزوج والمولی فکان ذلک مانعا عن الرجوع فی المجلس (والکتاب والرسالۃ کالخطاب) یعنی اذا کتب امابعد فقد بعتک عبدی فلانا بکذا اوقال لرسولہ بعت ھذا من فلان الغائب بکذا فاذھب واخبرہ فوصل الکتاب الی المکتوب الیہ اواخبر الرسول المرسل الیہ فقال فی مجلس بلوغ الکتاب والرسالۃ اشتریتہ بہ اوقبلتہ تم البیع بینھما لان الکتاب من الغائب کالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفیر فکلامہ ککلام المرسل فان الرسول علیہ السلام کان یبلغ تارۃ بالخطاب وتارۃ

بالكتاب (ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع) اى رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر فى الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البائع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعى فان المزكى لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكى فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه (و) يبطل ايضا الايجاب قبل القبول (بقيام ايهما) من الموجب والقابل (عن مجلسه) لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها (ولزم) اى البيع (بهما) اى بالايجاب والقبول (بلا خيار) لاحدهما فى المجلس وقال الشافعى لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان فى الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق التملك فسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك

قوله فالاحسن ان يقال الخ قال في الحاشية وانما قال الاحسن اذ لا يرد عليه سؤال لا يحتاج الى الجواب انتهى ولا يذهب عليك ان ما ذكره لا يجدي لنا نفعا في رد كلام الشافعي فانه لا ينكر افادة حقيقة الملك بالايجاب والقبول بل انما ينكر حقيقة الرجوع عنهما في المجلس كما مر غير مرة وهو غير متعرض له عزمي زاده عب

قوله فاباح الاكل الخ قال في النهاية البيان تلويح الى ان الاكل واحد من التصرفات حتى في المجلس يجوز تصرف المشتري مستبدا بالاكل انتهى ولعله اشكل واولى عزمي زاده عب

بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن
ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين
امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل
ولو في المجلس لوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي
الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب
عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل واحد من المتعاقدين العقد في المجلس
وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد
الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيه الايجاب
والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق
اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار
ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى
اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس
(للخصم ان يقول هذا اول المسئلة عزمي عب)
والاخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال
حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما
بعت ويقول الاخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون

قوله لما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود وهذا عقد قبل التخيير يلزم الوفاء به وقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم امر بالتوثق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد للبيع والبيع يصدق قبل الخيار بعد الايجاب والقبول فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطال معنى الكتاب فيسقط القول بثبوت الخيار وبما روى مالك عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام قال من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه فقد جاز بيعه بعد وجود القبض وعنده وبعده والبيع لا يكون الا بعد ثبوت الملك ... تمام العقد بالايجاب والقبول ... التفرق بالابدان ... عبد الحليم عب

قوله او يحتملها اي اسم الفاعل يحتمل الحال وعطف على قوله حقيقة في الحال وضمير المؤنث للحال لعل وجه الاقتصار ما تقرر في العربية ان اسم الفاعل حقيقة في الحال او مشترك بين الحال والاستقبال ابو سعيد عب

قوله فيحمل عليها اي يعني اذا كان اسم الفاعل محتملا على الحال فلا ينبغي ان يحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الاخر ... ابطال ... انما هو بالنسبة على الثانية لا الاولى ... ايضا ان للخصم ان يقول هو اول المسئلة ابو سعيد عب

بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبنى على قاعدة مقررة فى المفتاح والكشاف فانهم يقولون ضيق فم الركية اووسع كم الثوب والمراد فى الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفى الثانى جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل (وكفى) فى صحة البيع (الاشارة فى اعواض) اعم من المبيع والثمن (غير ربوية) احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفى بل لابد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربا كما سيأتى وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتى (وشرط معرفة مبيع يسلم) اى يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدى (بما) متعلق بمعرفة (يرفع الجهالة) المفضية الى النزاع المفضى الى فساد البيع بان باع غائبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتى فى خيار الرؤية (و) شرط ايضا معرفة (قدر ثمن) كعشرة مثلا كائن (فى الذمة) احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية



(و) معرفة (وصفه) ككونه بخاريًا او سمرقنديًا لان جهالتهما تفضي الى النزاع

ما يشاؤه من وقت التسليم ولو فيه رفع سقوط الخيار عنده ... الدر المختار

فيعرى العقد عن الحق (وصح) البيع (بحالٍ) اي بثمن حالٍ (ومؤجل) لاطلاق

قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وعنه صلى الله تعالى عليه وسلم انه اشترى من

يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولابد ان يكون الاجل معلومًا لان الجهالة فيه

اي البائع عزمي — اي المشتري عزمي

مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها

كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا و

بان نقول لابد ان يكون الاجل معلوما عزمي

اشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر

اي بالقياس الى نص السلم وهو المراد عبد

في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لايجوز ويمكن دفعه بان

اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهو لم تقيد بالمعلومية لما سيأتي في خيار

الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل ومؤجلا صح فصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام

وفي النهر لو باع مؤجلا انصرف الى شهر لانه المعهود في الشرع والسلم واليمين ليقضين دينه اجلا مجمع

او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا

قلت (معلوم الوقت) حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه و

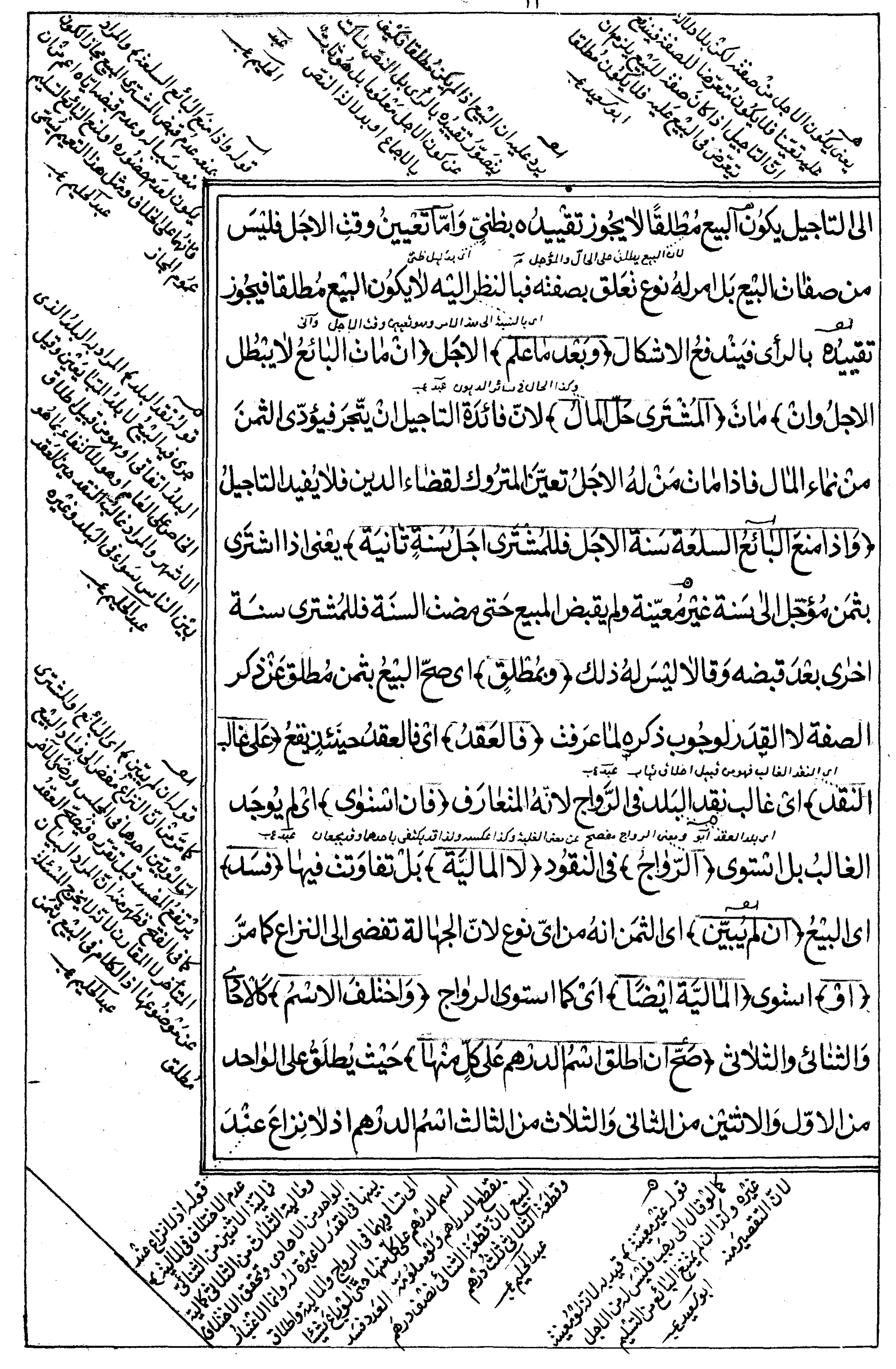
اي دفع الاشكال

تحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات

وذا ان البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع

والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر

الى التاجيل



الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني واما تعيين وقت الاجل فليس

لان البيع يطلق على الحال والمؤجل م — اى بدليل ظني

من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز

اى بالنسبة الى هذا الامر وهو تعيين وقت الاجل واى

تقييده بالرأى فيندفع الاشكال (وبعد ما علم) الاجل (ان مات البائع لا يبطل

وكذا الحال فى سائر الديون عبد ع

الاجل وان) مات (المشترى حل المال) لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدى الثمن

من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل

(واذا منع البائع السلعة سنة الاجل فللمشترى اجل سنة ثانية) يعنى اذا اشترى

بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشترى سنة

اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك (ومطلق) اى صح البيع بثمن مطلق عن ذكر

الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرف (فالعقد) اى فالعقد حينئذ يقع (على غالب

اى النقد الغالب فهو من قبيل اطلاق ... عبد ع

النقد) اى غالب نقد البلد فى الرواج لانه المتعارف (فان استوى) اى لم يوجد

اى بلد العقد ... وبعض الرواج مفصح عن بعض الغلبة وكذا عكسه ولذا قد يكتفى باحدهما وقد يجمعان عبد ع

الغالب بل استوى (الرواج) فى النقود (لا المالية) بل تفاوتت فيها (فسد

اى البيع (ان لم يبين) اى الثمن انه من اى نوع لان الجهالة تفضى الى النزاع كما مر

(او) استوى (المالية ايضا) اى كما استوى الرواج (واختلف الاسم) كالاحادى

والثنائى والثلاثى (صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها) حيث يطلق على الواحد

من الاول والاثنين من الثانى والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند

عدم الاختلاف فی المالیة وهو المانع من الجواز (وصرف الی ما قدر به من کل نوع) مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان یعطی الفا من الاحادی او الفین من الثنائی او ثلاثة آلاف من الثلاثی هذا ما ذکر فی الکافی واراد صاحب الهدایة وان کان فی عبارته نوع غموض (ولا ینعین النقدان) النقد ما لیس مصوغا من الذهب والفضة مسکوکا اولا (والفلوس النافقة) کذا فی العمادیة (فی صحیحه) ای البیع (وان عینا) یعنی اذا عین العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتری تبدیله بدرهم آخر جاز عندنا ولا یسمع نزاع البائع وعند الشافعی ینعینان بالتعیین حتی لا یجوز تبدیله بآخر ولو هلك قبل التسلیم او استحق بعده او قبله ینتقض البیع عنده لا عندنا بل یطالب بتسلیم مثله وانما قال فی صحیحه لما ذکر فی العمادیة ان الدراهم والدنانیر ینعینان فی البیع الفاسد من الاصل ولا ینعینان فیما ینتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر او باع جاریة وظهر انها ام ولد تنعین دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حکم الغصب وصورة الثانی ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسلیم فالثمن المقبوض لا ینعین فی روایة وهو الاصح (وصح) البیع (فی الطعام) وهو الحنطة ودقیقها لانه یقع علیها عرفا وسیأتی فی الوکالة (والحبوب) وهو غیرهما کالعدس والحمص ونحوهما

(ای الرائجة ابو)

(نفق البیع نفاقا کسحاب راج والسوق قامت قاموس)

(والدراهم تتعین فیه عزمی ع)

(قوله کان المراد به ان النقد ما لم یقارنه صنعة الصاغة ولم تکن الهیئة المخصوصة مقصودة کالقلادة والمنطقة من الذهب والفضة فانه حینئذ یکون متعینا عبد الله الواعظ عفی عنه احمدی قادری)

(ای المضروب علی سکة وهی حدیدة منقوشة یضرب علیها الدراهم رد المحتار قاموس)

(قوله الفا من الاحادی ای الاحادی کل واحد منه درهم والثنائی کل اثنان منه درهم والثلاثی کل ثلاثة منه درهم کذا فی الزیلعی من الذهب والفضة بیان لما لا یتعلق مصوغا کالقلادة والمنطقة ابو یعقوب ع)

(قوله ان صحیحه ای فی انشاء النقد سواء علیه بعده ما بعض التفصیل وما کان بدیهیا الفاسد او انشاء النقد بعده ایضا نمان لکن نقل من العمادیة اطلاقا الرد وعدم تعینها فی انشاء الفاسدة ایضا او لا ان یحمل الشرح وتعینها فی الفاسدة کما ... موافقا للمتن ... الاقوال ... ابو یعقوب ع)

(قوله فلان یعطی الفا من الاحادی ای ثم لا یطلب البائع احدهما بعینه فللمشتری ان یدفع ایهما شاء ... النقد الا للتعیین ... اعطی ایسر ... الخلیم ع)

(قوله النقد ما لیس مصوغا من الذهب والفضة ... الاری ان ... بصیغة الصانع کالآنیة ... عبد الحلیم ع)



ونحوهما (قوله) كان البيع (جزافا) اى بطريق المجازفة معرب كزاف (لو) بيع

من الحدس فى البيع والشرا ق رو

(بغير جنسه) لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف

ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا (و) صح ايضا بيع المكيلات

والموزونات (باناء او حجر معين) كل منهما (جهل قدره) لان المانع من الصحة

جهالة تفضى الى النزاع وههنا ليست كذلك لان التسليم فى البيع متعجل فيندر

هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر

قبله فيتحقق فيه المنازعة وعن ابى يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس

بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان

مع الخيار للمشترى لتفرق الصفقة عليه ويسمى خيار التكشف الدر المختار ع

الحجر ينفتت او باعه بوزن شئ اذا جف يخف (و) صح ايضا فى (القدر المسمى)

كالخيار والبطيخ ابو ع — بدل من صبرة مجمع ع

واحدا كان او اكثر (اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين) مثلا (بكذا) يعنى

اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلاثة بكذا فالبيع جائز

لزوال المفسد قبل تقرره در ع

فى القدر المسمى من عدد القفزان عند ابى حنيفة لا الباقى الا اذا زالت الجهالة

وبه يفتى نقل عن البرهان ابو ع

بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل فى المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز

مطلقا (لا صبرتان) اى لا يصح البيع عند ابى حنيفة فى القدر المسمى اذا بيع

صبرتان (من جنسين) كصبرتى بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث

لانه ما سماه وهو الصاع المعلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما زاد مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه مجمع ع

قوله وصح باناء او حجر معين هذا من قبيل المجازفة من قبيل عطف الخاص على العام ابو لعيد ع

قوله واما اذا كان كالزنبيل ونحوه ... منه قرب الماء والتعامل كما فى الزيلعى وقد اورد على المصنف بتركه ابو لعيد ع

قوله وباناء او حجر معين و بالصحة بهما الجواز لا اللزوم فيكون للمشترى خيار فيه كما فى الفتح وغيره وقوله لان التسليم فى البيع متعجل الى قوله وعن ابى يوسف ... كما لا يخفى عبد الحليم ع

... كما فى الذخيرة وغيره

لم يصح البيع عنده فی قفیز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا
وذكر فی المحيط والايضاح ان العقد يصح علی قفیز واحد منهما (ولا) ای لا
يصح ايضا البيع عنده (فی القدر المسمی) اذا بيع (متفاوت كالثلة) بفتح وتشديد اللام وهو قطيع
غنم كل شاة او شاتين بكذا (والعدل) المشتمل علی الاثواب المتفاوتة كل
ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت فی ابعاضها يقتضی الجهالة المؤدية الی النزاع
بخلاف الصبرة (ای الصبرة الواحدة عبد ع) (وان سمی الجملتين) ای جملتی المبيع والثمن بان قال بعت هذه
الثلة وهی مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة (بلا
تفصيل) ای لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا (صح البيع (فی الكل)
اجماعا (متفاوتا او لا) لمعلومية المبيع والثمن (فان باعها) هذا تفصيل
لقوله وان سمی الجملتين بلا تفصيل يعنی بعد ما سمی الجملتين ولم يفصلهما فان
باع الصبرة (علی انها مائة) ای مائة قفيز (بمائة صح) البيع ولا يتفاوت
الحكم بين ان يسمی لكل قفيز ثمنا (هنا) بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمی
لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتی (وهی) ای الصبرة
(اقل) من المائة (اخذه) ای المشتري الاقل (بحصته) من الثمن (او
فسخ) العقد يعنی انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه

قوله متفاوت كالثلة وان علم عدد الغنم فی المجلس لم ينقلب صحيحا عنده علی الاصح ولو تراضيا انعقد بالتعاطی ابو سعيد عفی عنه

فی الثوب انتهی بعشرة التبعيض وصف بمعنی النزع [illegible] سلمت للمشتري لان الوزن فيها [illegible] علی انها تزن مثقالا فوجدها اكثر [illegible] خرج بهذا القدر ما فی الخانية لو باع لؤلؤة [illegible] طحطاوی عفی عنه

فی تبعيضه ضرر وكذا كل مكيل او موزون ليس [illegible] الدر المختار عفی عنه

ای بنصيبه من المائة واسقط ثمن ما عدم لعدم ضرره من النقصان مجمع الانهر عفی عنه

قوله ولم يفصلهما فان باع الصبرة قيل الظاهر ترك الفاء فی قوله فان باع الصبرة فان كلمة بعد الواو تغنی عن الفاء فلزم التفسير عبارة عن معنی الفاء فيلزم اجتماع التفسير والتفسير فی حيز التفسير فالاولی اسقاط الفاء لان الضمير فی قوله باعها راجع الی الصبرة والثلة ضميرا لا يظهر وان هذا الحكم ... وان سمی الجملتين بلا تفصيل ابو سعيد عفی عنه

قوله وان سمی الجملتين [illegible] مستدرك

قوله ای جملتی المبيع والثمن ظاهره علی انه لا بد من تسميتهما وليس كذلك بل لا بد من تسمية جملة كل منهما كما فی الصغيرة لما صرح فی الصغری بانه لو بين جملة الثمن ولم يبين جملة القطيع ولم يبين قطيع الغنم او بين جملة الثمن ... فی السراج الوهاج وقوله بان قال بعت هذه الثلة الخ وهكذا لو قال بعت هذين الصبرتين وهما عشرون وكيلا باربعين درهما وهكذا لو قال بعت هذه الصبرة وهی ثلاثون كيلا بثلاثين درهما

ای السابق والسابق متفاوت او لا ... [illegible] عبد الحليم عفی عنه

قوله يعنی بعد ما سمی الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة [illegible] ان يقتصر بهكذا ان باع الصبرة بعد ما سمی الجملتين ولم يفصلهما لان كلمة بعد التی فی التفسير عبارة عن معنی الفاء وان الشرط تقطع العمل بما قبلها عبد الحليم عفی عنه

بالموجود

رضاه بالموجود (او) هي (اكثر) من المائة (فالزائد) على المائة (للبائع) والمائة للمشتري

لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل

في البيع كما في الثوب فيكون للبائع (وان باع المذروع هكذا) اي سمى الجملتين ولم يقل كل

ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان

وجده اقل خير ان شاء (اخذ الاقل بالكل) اي بكل الثمن (او ترك) لان الذراع وصف

في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير

منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب او

بناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص

منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضا منها يسمى قدرا و

اصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كمالا للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت

عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل

والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان

الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتي (واخذ) اي المشتري (الاكثر بلا خيار للبائع)

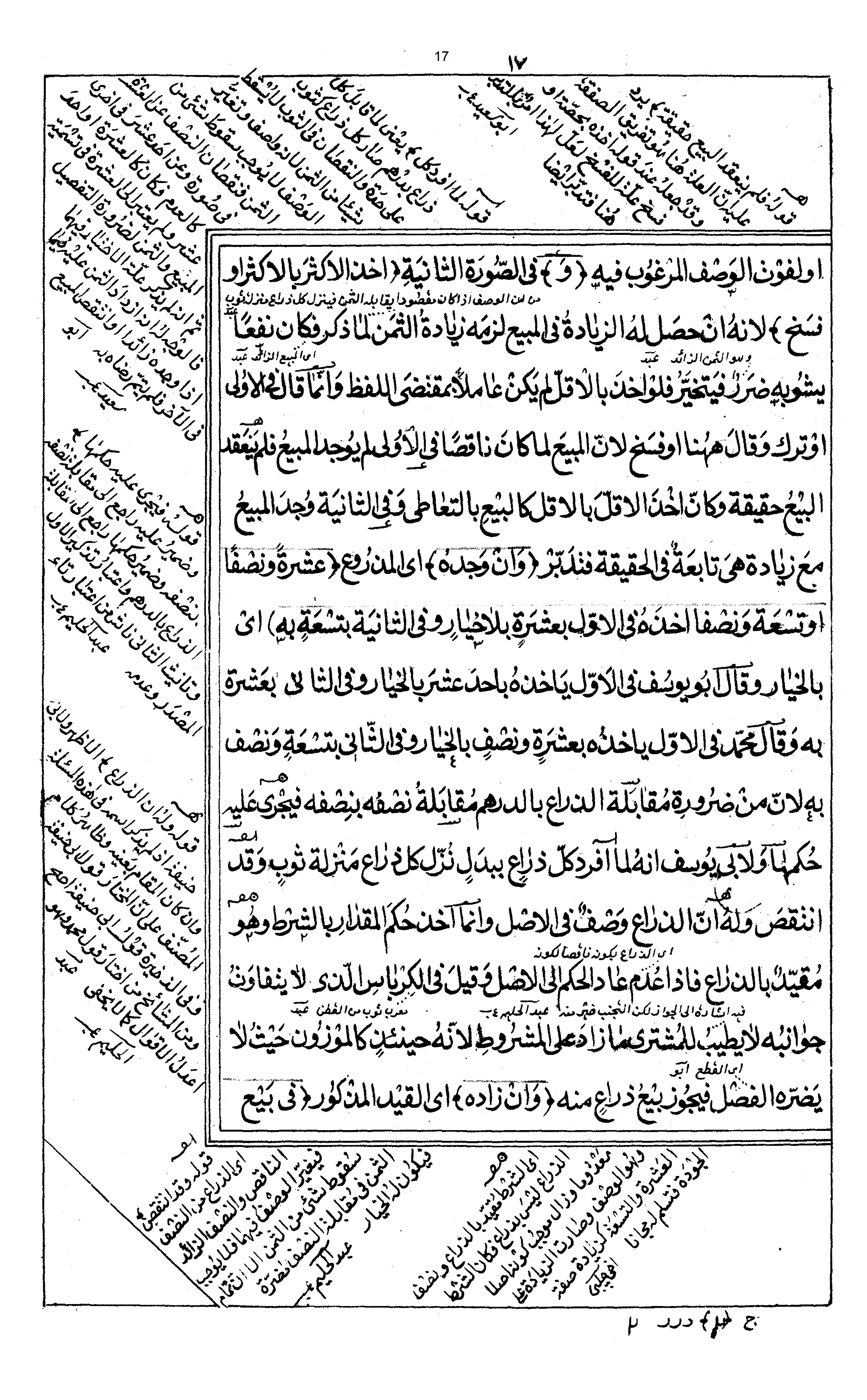
لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم (وان باع المتفاوت هكذا) اي

سمى الجملتين ولم يفصل (صح البيع في الكل) حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع



لمعلومية كل منهما ﴿لا الاقل والاكثر﴾ قال فى غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا
قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا
بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا
او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها البيع فيصير كانه باع ثوبا من احد و
خمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة
الثوب الناقص وهى مجهولة فيفسد ايضا وهكذا فى سائر ما يختلف قيمته ﴿وان
زاد﴾ اى فى بيع المذروع بعد ذكر الجملتين ﴿كل ذراع بدرهم﴾ لم يتعرض لذكر الصبرة
لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت ﴿صح
فى الكل﴾ لما ذكرنا ﴿فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك﴾ فى الصورة
الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شئ من الثمن صار ههنا اصلا
بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شئ من الثمن اذا كان مقصودا
بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن
او حكما لحق البائع كما اذا احدث عيب عند المشترى او لحق الشارع كما اذا خاط المشترى
الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده
ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه

ولقوله



او لفوت الوصف المرغوب فيه (و) فى الصورة الثانية (اخذ الاكثر بالاكثر او
نسخ) لانه ان حصل له الزيادة فى المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا
يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذ بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال فى الاولى
او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا فى الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد
البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطى وفى الثانية وجد المبيع
مع زيادة هى تابعة فى الحقيقة فتدبر (وان وجده) اى المذروع (عشرة ونصفا
او تسعة ونصفا اخذه فى الاول بعشرة بلا خيار وفى الثانية بتسعة به) اى
بالخيار وقال ابو يوسف فى الاول ياخذه باحد عشر بالخيار وفى الثانى بعشرة
به وقال محمد فى الاول ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفى الثانى بتسعة ونصف
به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجرى عليه
حكمهما ولابى يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد
انتقص وله ان الذراع وصف فى الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو
مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل فى الكرباس الذى لا يتفاوت
جوانبه لا يطيب للمشترى ما زاد على المشروط لانه حينئذ كالموزون حيث لا
يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه (وان زاده) اى القيد المذكور (فى بيع



المتفاوت صحّ فى الاقل بقدره ﴾ لانه لما بيّن لكلٍّ منها ثمنًا كان كلٌّ منها مبيعًا
فصحّ فى العدد الموجود لكنه خُيّر لتفرّق الصفقة عليه ﴿ وفسد فى الاكثر ﴾ لانه
اذا كان زائدًا يبقى الجهالة فى المردود المتفاوت فيؤدّى الى النزاع ﴿ صحّ بيعُ عشرة
اسهم من مائة سهم ﴾ اجماعًا ﴿ لا عشرة اذرعٍ من مائة ذراعٍ منها ﴾ عند ابى
حنيفة وعندهما جائز ذكر فى غاية البيان نقلًا عن الصدر الشهيد والامام
العتابى انّ قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضًا
حيث قالا لانّ عشرة اذرعٍ من مائة ذراعٍ عُشر الدار فاشبه عشرة اسهم من
مائة سهم وله انّ البيع وقع على قدرٍ معيّنٍ من الدار لا على شائعٍ لانّ الذراع
فى الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحلّه وهو معيّن لا مشاع لانّ
المشاع لا يتصوّر ان يذرع فاذا اريد به ما يحلّه وهو معيّن لكنه مجهول
الموضع بطل العقد ﴿ و ﴾ لا ﴿ ثوبين على انهما هرويّان فاذا احدهما مرويّ ﴾
بسكون الراء ﴿ وان بيّن ثمن كلّ ﴾ لانه جعل القبول فى المرويّ شرط جواز
العقد فى الهرويّ واشتراط قبول المعدوم فى العقد يفسده

فصل

اعلم انّ ههنا اصولًا الاوّل انّ كلّ ما هو يتناوله اسم البيع عرفًا يدخل فى البيع
وان لم يذكر صريحًا والثانى انّ كلّ ما كان متصلًا بالمبيع اتصال قرارٍ كان

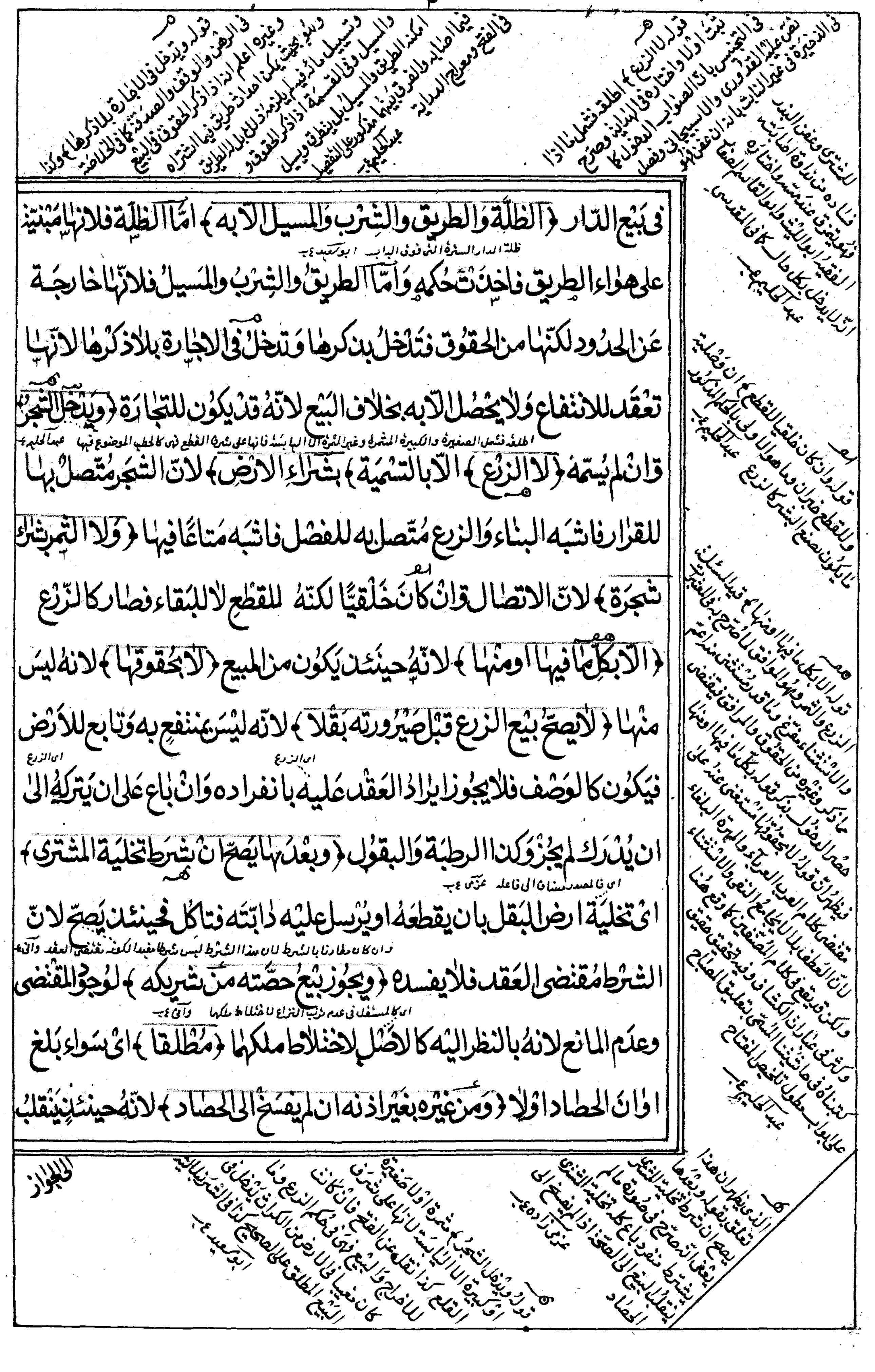
تابعًا له داخلا في المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لان لا يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين إن كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكره والا فلا اذا تقرر هذا فنقول ﴿ لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه ﴾ اى بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشئ لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ﴿ ولا ﴾ يدخل العلو ايضا بشراء ﴿ منزل الا به ﴾

وفيهما اشعار اليه بقوله بكل حق له ابو سعيد عفي

اى بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعًا عند ذكر

توفيرا للشبهين حظهما كما في الزيلعي عزمي زاده عفي

الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ﴿ ويدخل هو ﴾ اى العلو ﴿ والبناء و مفتاح غلق متصل ﴾ بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد ﴿ والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه ﴾ اى بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي ﴿ لا ﴾ اى لا يدخل



فى بيع الدار ﴿ الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به ﴾ اما الظلة فلانها مبنية

ظلة الدار السترة التى فوق الباب ابو سعيد

على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة

عن الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل فى الاجارة بلا ذكرها لانها

تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ﴿ ويدخل الشجر

اطلقه فتشمل الصغيرة والكبيرة المثمرة وغير المثمرة ... كالحطب الموضوع فيها عبد الحليم

وان لم يسمه ﴿ لا الزرع ﴾ الا بالتسمية ﴾ بشراء الارض ﴾ لان الشجر متصل بها

للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ﴿ ولا الثمر بشراء

شجرة ﴾ لان الاتصال وان كان خلقيا لكنه للقطع لا للبقاء فصار كالزرع

﴿ الا بكل ما فيها او منها ﴾ لانه حينئذ يكون من المبيع ﴿ لا بحقوقها ﴾ لانه ليس

منها ﴿ لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا ﴾ لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض

اى الزرع — اى الزرع

فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه الى

ان يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول ﴿ وبعدها يصح ان شرط تخلية المشترى ﴾

اى فالمصدر مضاف الى فاعله عزمى زاده

اى تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكل فحينئذ يصح لان

وان كان مقارنا بالشرط لان هذا الشرط ليس شرطا مفيدا لكنه مقتضى العقد وآتى

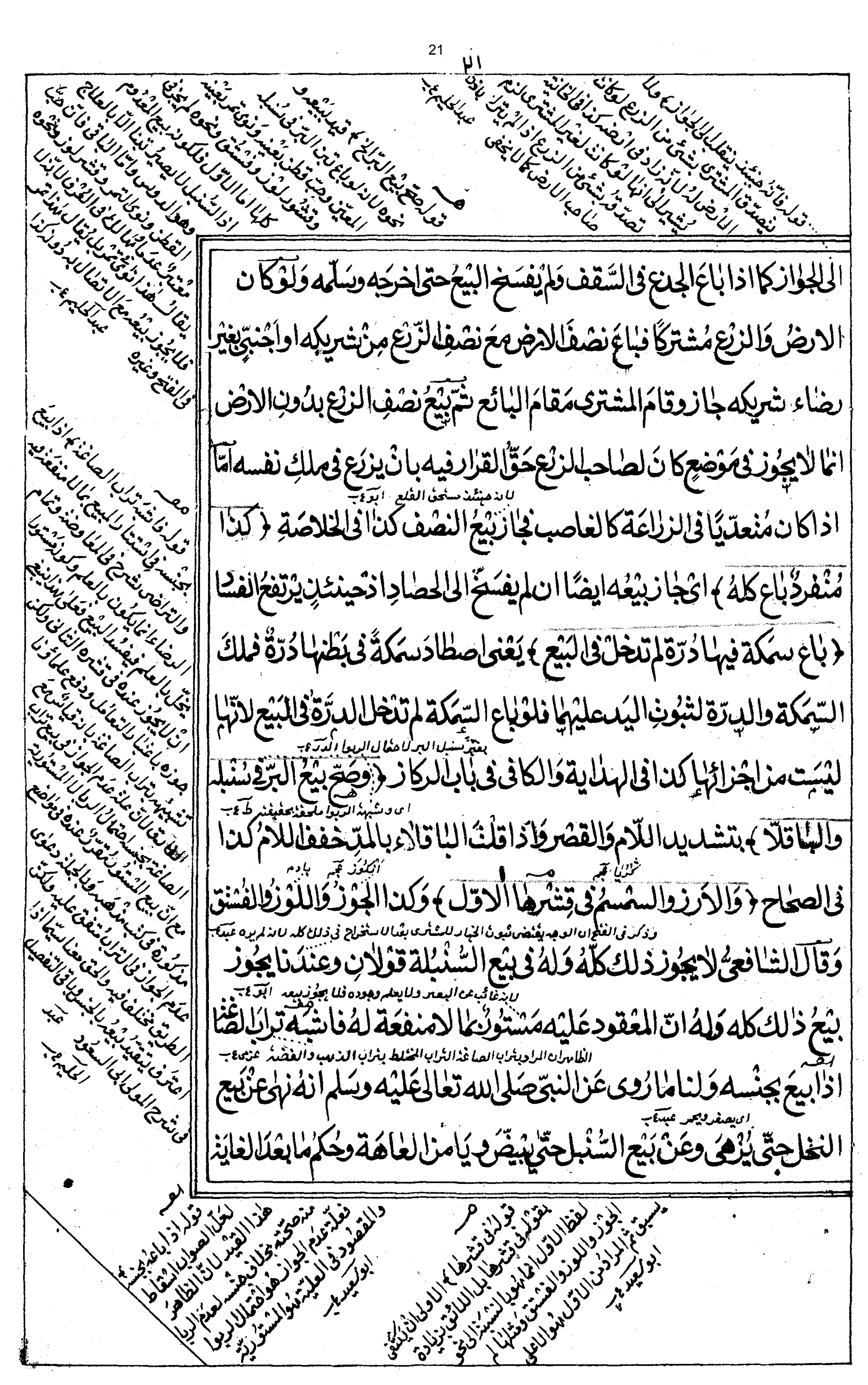
الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ﴿ ويجوز بيع حصته من شريكه ﴾ لوجود المقتضى

اى كالمستقل فى عدم ترتب النزاع لاختلاط ملكها وآتى

وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكهما ﴿ مطلقا ﴾ اى سواء بلغ

اوان الحصاد او لا ﴿ ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد ﴾ لانه حينئذ ينقلب

الى الجواز



الى الجواز كما اذا باع الجذع فى السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلّمه ولو كان
الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبىّ بغير
رضاء شريكه جاز وقام المشترى مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض
انما لا يجوز فى موضع كان لصاحب الزرع حقّ القرار فيه بان يزرع فى ملك نفسه امّا

لانه حينئذ مستحق القلع ابو ع

اذا كان متعدّيا فى الزراعة كالغاصب يجاز بيع النصف كذا فى الخلاصة ﴿ كذا
منفرد باع كله ﴾ اى جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ حينئذ يرتفع الفساد
﴿ باع سمكة فيها درة لم تدخل فى البيع ﴾ يعنى اصطاد سمكة فى بطنها درة فملك
السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم تدخل الدرة فى البيع لانها

بقيد سنبل البر لاحتمال الربوا الدرة

ليست من اجزائها كذا فى الهداية والكافى فى باب الركاز ﴿ وصحّ بيع البرّ فى سنبله

اى وشبهة الربوا ملحوظ بحفيفه

والباقلا ﴾ بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا
فى الصحاح ﴿ والارز والسمسم فى قشرها الاول ﴾ وكذا الجوز واللوز والفستق

وذكر فى الفتح ان الوجه يقتضى ثبوت الخيار للمشترى بعدها لاستخراج فى ذلك كله لانه لم يره عبد

وقال الشافعى لا يجوز ذلك كله وله فى بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز

لانه غائب عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه ابو ع

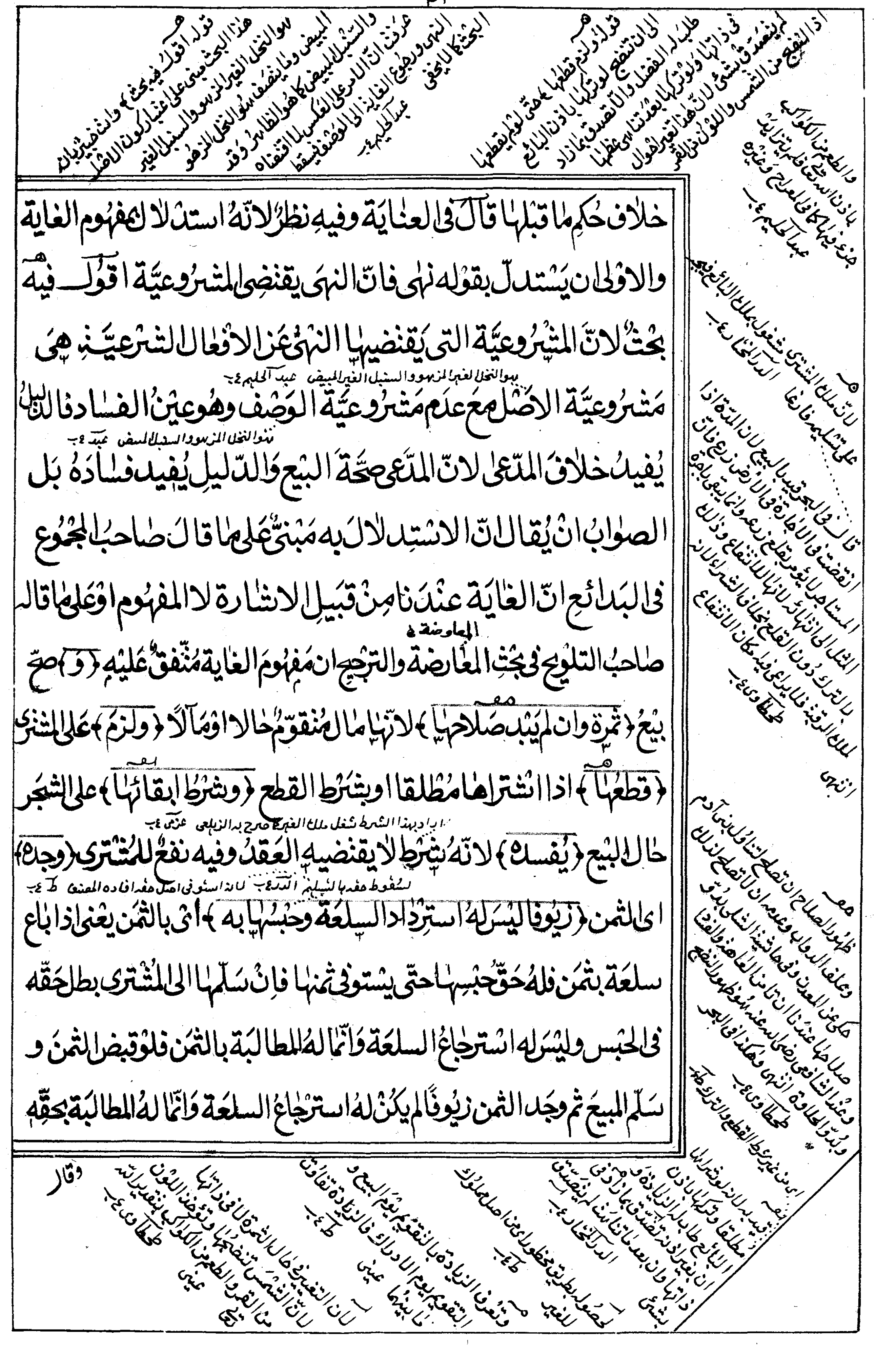
بيع ذلك كله وله انّ المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة

الظاهر ان المراد بتراب الصاغة التراب المختلط بتراب الذهب والفضة عبد

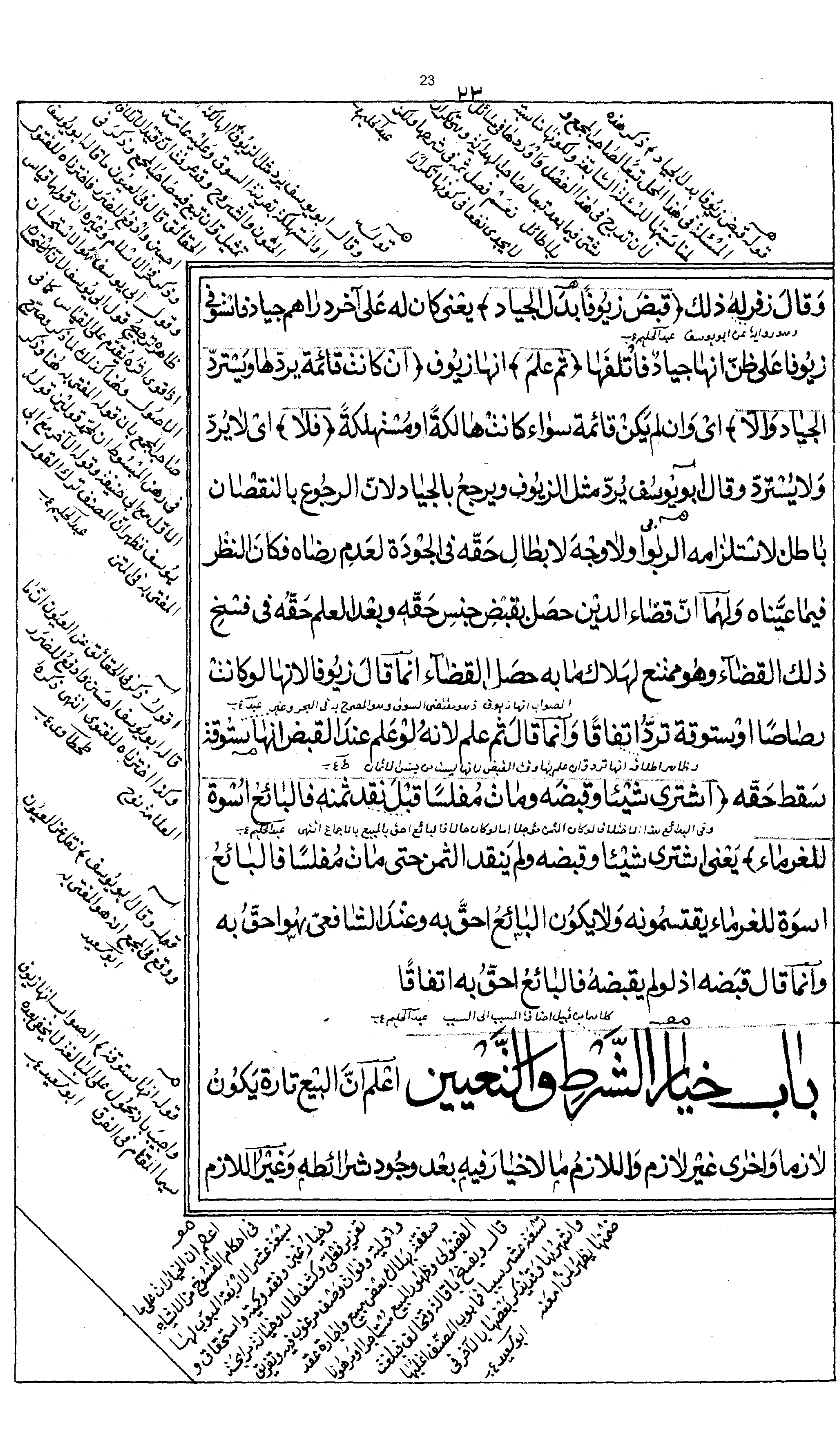
اذا بيع بجنسه ولنا ما روى عن النبىّ صلى الله تعالى عليه وسلم انه نهى عن بيع

اى يصفر ويحمر عبد

النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيضّ ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية



خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجموع في البدائع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قاله صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه (و) صح بيع (ثمرة وان لم يبد صلاحها) لانها مال متقوم حالا او مآلا (ولزم) على المشتري (قطعها) اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع (وشرط ابقائها) على الشجر حال البيع (يفسد) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري (وجد) اي الثمن (زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به) اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن و سلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه



وقال زفر له ذلك (قبض زيوفا بدل الجياد) يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى

وهو رواية عن ابي يوسف عبد الحليم

زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها (ثم علم) انها زيوف (ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا) اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة (فلا) اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا والاوجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت

الصواب انها زيوف ذهب بعضهم السوق وهو المصرح به في البحر وغيره عبد ع

رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة

وظاهر اطلاقه انها ترد وان علم بها وقت القبض لانها ليست من جنس الاثمان ط ع

سقط حقه (اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة

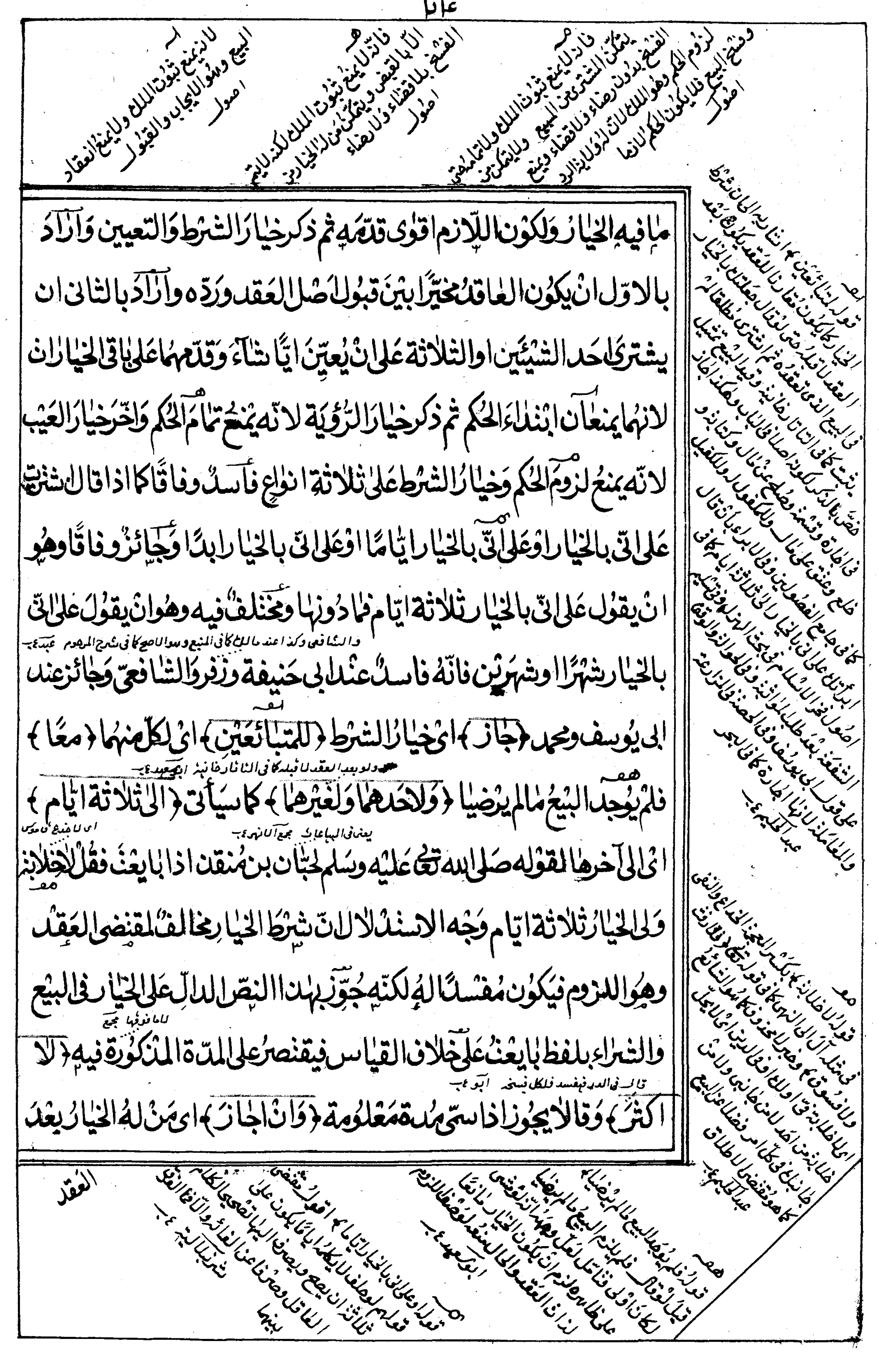
وفي البدائع هذا الاختلاف لو كان الثمن مؤجلا اما لو كان حالا فالبائع احق بالمبيع بالاجماع انتهى عبد الحليم ع

للغرماء) يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البائع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا

كلاهما من قبيل اضافة المسبب الى السبب عبد الحليم ع

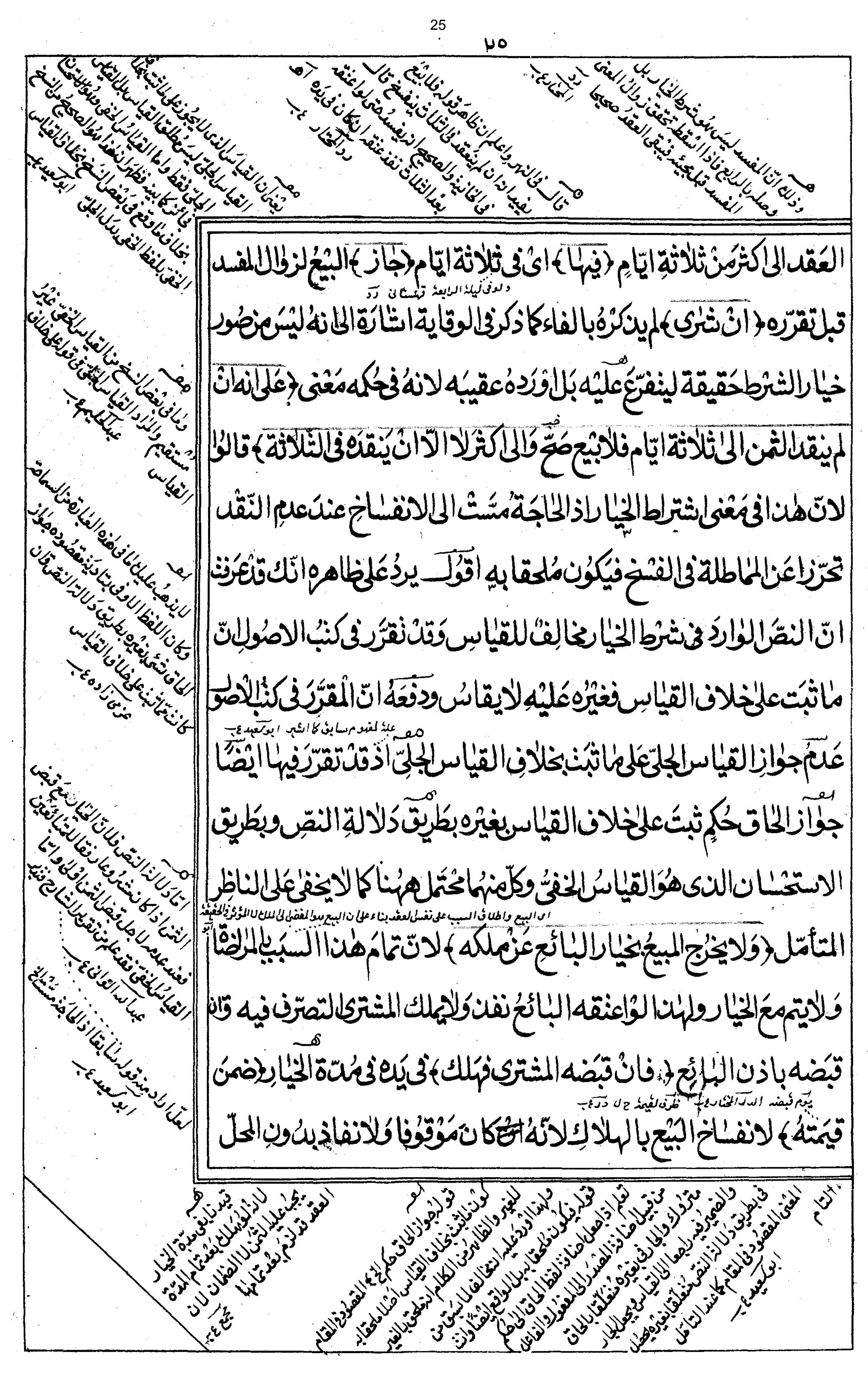
باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم



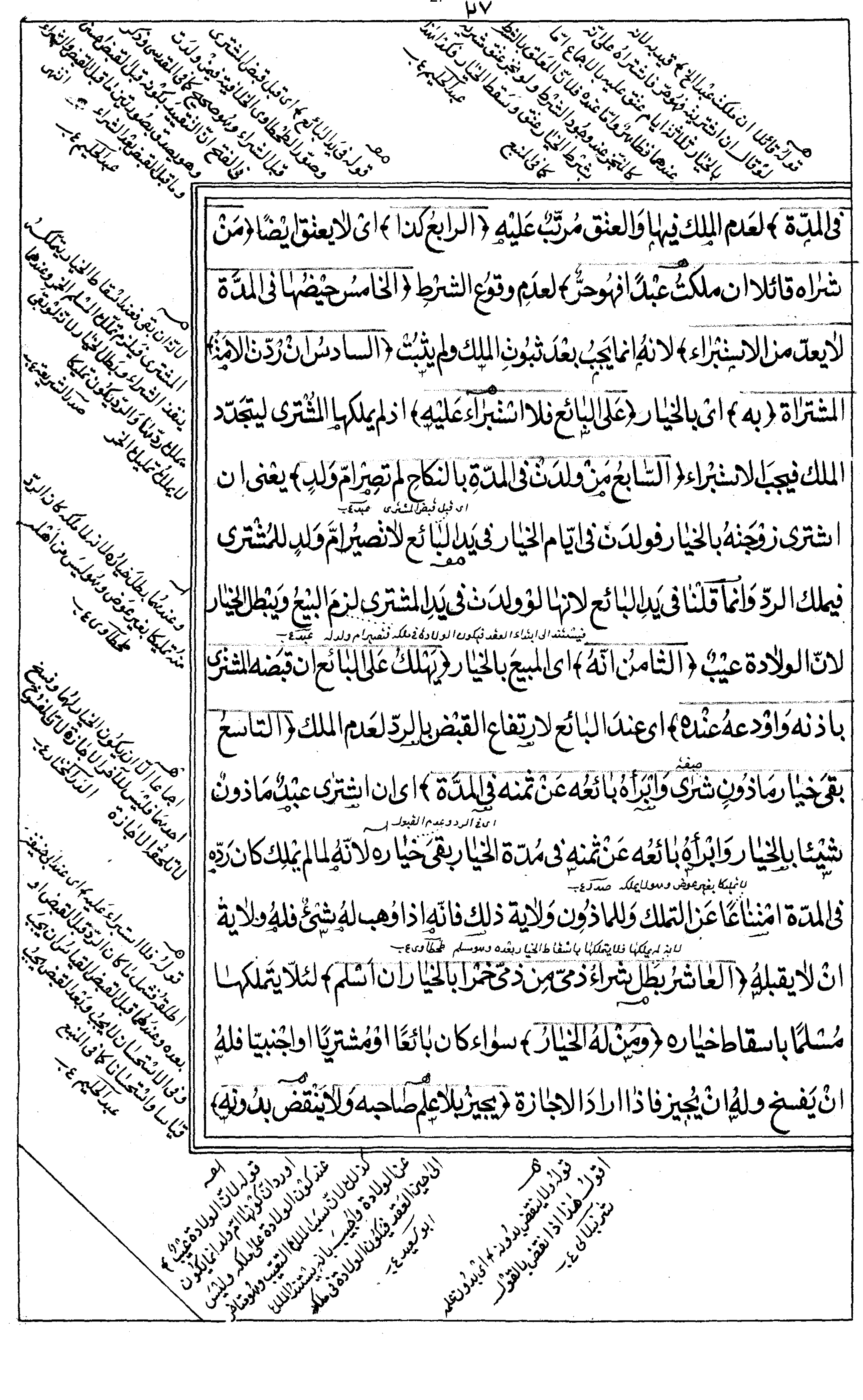
مافيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيار لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط على ثلاثة انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي وجائز عند ابي يوسف ومحمد (جاز) اي خيار الشرط (للمتبايعين) اي لكل منهما (معا) فلم يوجد البيع مالم يرضيا (ولاحدهما ولغيرهما) كما سيأتي (الى ثلاثة ايام) اي الى آخرها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لاخلابة ولي الخيار ثلاثة ايام ووجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه (لا اكثر) وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة (وان اجاز) اي من له الخيار بعد

العقد

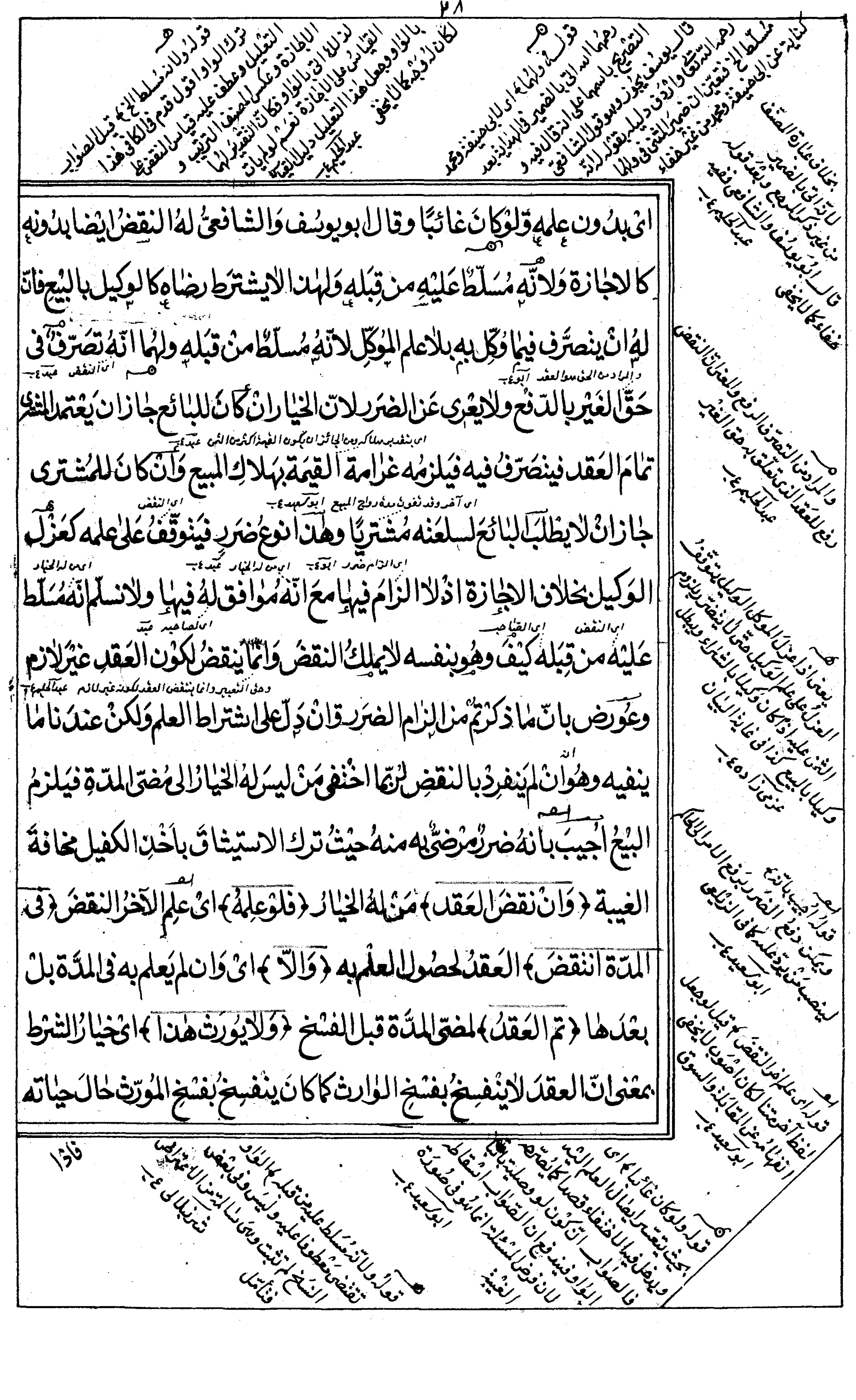


العقد الی اکثر من ثلاثۃ ایام (فیہا) ای فی ثلاثۃ ایام (جاز) البیع لزوال المفسد قبل تقررہ (ان شری) لم یذکرہ بالفاء کما ذکر فی الوقایۃ اشارۃ الی انہ لیس من صور خیار الشرط حقیقۃ لینفرع علیہ بل اوردہ عقیبہ لانہ فی حکمہ معنی (علی انہ ان لم ینقد الثمن الی ثلاثۃ ایام فلا بیع صح والی اکثر لا الا ان ینقد فی الثلاثۃ) قالوا لان ھذا فی معنی اشتراط الخیار اذ الحاجۃ مست الی الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلۃ فی الفسخ فیکون ملحقا بہ اقول یرد علی ظاہرہ انک قد عرفت ان النص الوارد فی شرط الخیار مخالف للقیاس وقد تقرر فی کتب الاصول ان ما ثبت علی خلاف القیاس فغیرہ علیہ لا یقاس ودفعہ ان المقرر فی کتب الاصول عدم جواز القیاس الجلی علی ما ثبت بخلاف القیاس الجلی اذ قد تقرر فیہا ایضا جواز الحاق حکم ثبت علی خلاف القیاس بغیرہ بطریق دلالۃ النص وبطریق الاستحسان الذی ھو القیاس الخفی وکل منہما محتمل ھہنا کما لا یخفی علی الناظر المتامل (ولا یخرج المبیع بخیار البائع عن ملکہ) لان تمام ھذا السبب بالمراضاۃ ولا یتم مع الخیار ولہذا لو اعتقہ البائع نفذ ولا یملک المشتری التصرف فیہ وان قبضہ باذن البائع (فان قبضہ المشتری فہلک) فی یدہ فی مدۃ الخیار (ضمن قیمتہ) لانفساخ البیع بالہلاک لانہ کان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل

فبقی مقبوضاً فی یدہ علی سوم الشراء وفیہ القیمۃ ولو ہلک فی ید البائع ہلک علیہ وانفسخ
البیع ولا شئ علی المشتری کما فی البیع المطلق (ویخرج) المبیع من ملک البائع (بخیار المشتری)
یعنی اذا کان الخیار للمشتری فقط یخرج المبیع عن ملک البائع للزوم البیع فی جانبہ بانتفاء
الخیار (فان ہلک) المبیع (عندہ) ای المشتری (ضمن الثمن) فان الہلاک لا یخلو
عن مقدمۃ عیب وسیاتی انہ اذا دخلہ عیب یمنع الرد فاذا امتنع لزم العقد وتم فیلزم
الثمن المسمی بخلاف ما اذا کان الخیار للبائع لان الخیار اذا کان لہ یہلک والبیع موقوف
کما مر فیلزم القیمۃ (ولا یملکہ) ای لا یملک المشتری المبیع وقالا یملکہ لانہ خرج عن
ملک البائع فلو لم یدخل فی ملک المشتری کان ملکا بلا مالک ولا نظیر لہ فی الشرع ولہ
ان الثمن لم یخرج عن ملکہ فلو دخل المبیع فی ملکہ لاجتمع البدلان فی ملک شخص
واحد حکما للمعاوضۃ ولا نظیر لہ فی الشرع ورجح ہذا بان الخیار انما شرع نظرا للمشتری
لیتروی فیقف علی المصلحۃ فلو دخل فی ملکہ ربما کان علیہ لا لہ بان کان المبیع قریبہ
فیعتق علیہ (ولہ) ای لعدم تملک المشتری المبیع (فروع الاول لو اشتری زوجتہ
بقی النکاح) لعدم ملک الیمین المزیل لہ (الثانی ان وطئہا) ای وطئ المشتری
بالخیار زوجتہ (جاز لہ ردہا) لان وطئہ بالنکاح لا بملک الیمین لیمنع الرد (الا فی
البکر) لانہ تعییب وسیاتی انہ یبطل الرد (الثالث ان اشتری قریبہ لا یعتق علیہ



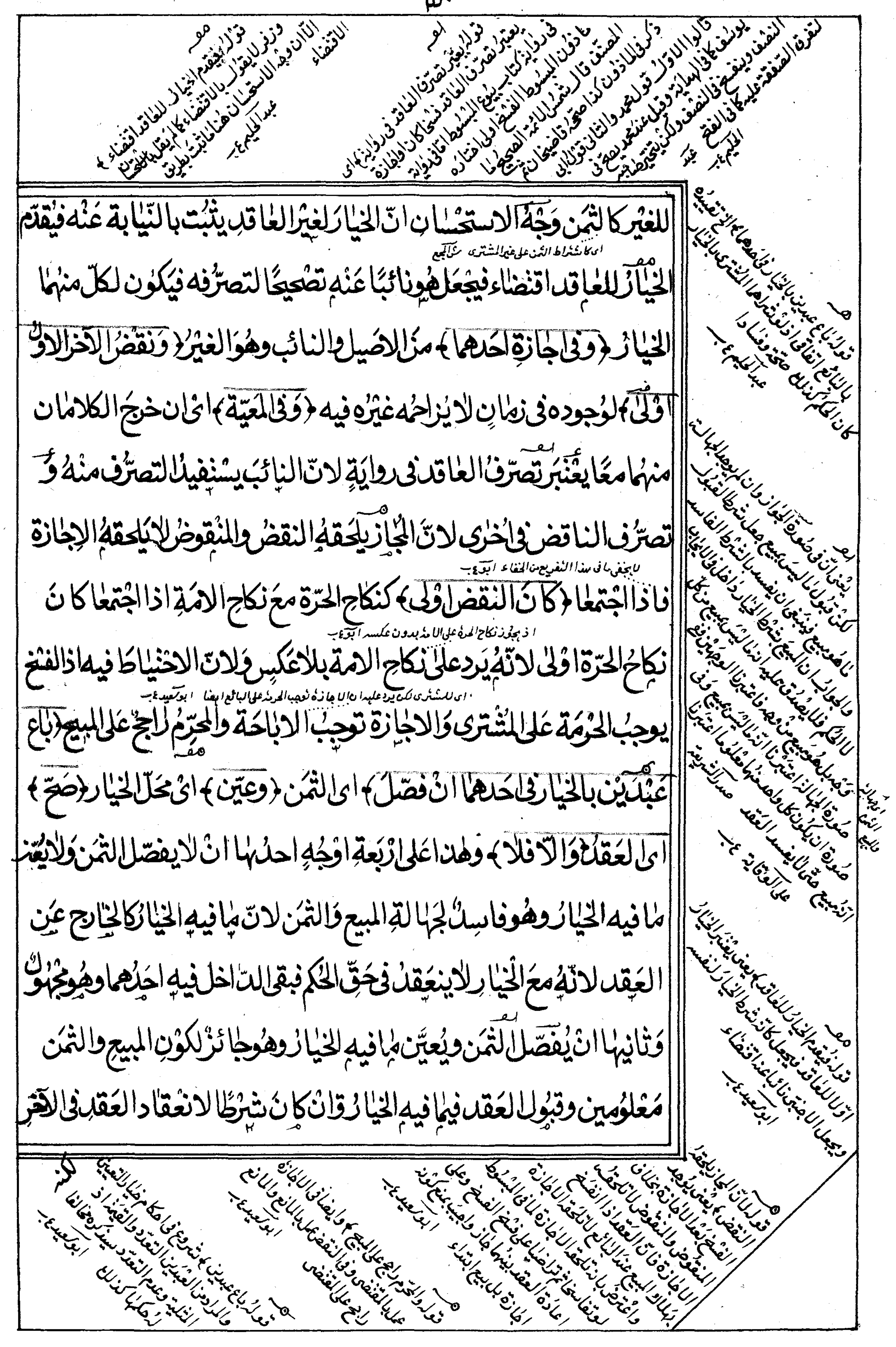
في المدّة ﴾ لعدم الملك فيها والعتق مرتّب عليه ﴿ الرابع كذا ﴾ اي لا يعتق ايضًا ﴿ من شراه قائلا ان ملكت عبدًا فهو حرٌّ ﴾ لعدم وقوع الشرط ﴿ الخامس حيضها في المدّة لا يعتدّ من الاستبراء ﴾ لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت ﴿ السادس ان ردّ الامة المشتراة ﴿ به ﴾ اي بالخيار ﴿ على البائع فلا استبراء عليه ﴾ اذ لم يملكها المشتري ليتجدّد الملك فيجب الاستبراء ﴿ السابع من ولدت في المدّة بالنكاح لم تصر امّ ولد ﴾ يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البائع لا تصير امّ ولد للمشتري فيملك الردّ وانما قلنا في يد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لانّ الولادة عيبٌ ﴿ الثامن انّه ﴾ اي المبيع بالخيار ﴿ يهلك على البائع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده ﴾ اي عند البائع لارتفاع القبض بالردّ لعدم الملك ﴿ التاسع بقي خيار ماذونٍ شرى وابرأه بائعه عن ثمنه في المدّة ﴾ اي ان اشترى عبدٌ ماذون شيئًا بالخيار وابرأه بائعه عن ثمنه في مدّة الخيار بقي خياره لانّه لما لم يملك كان ردّه في المدّة امتناعًا عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانّه اذا وهب له شيءٌ فله ولاية ان لا يقبله ﴿ العاشر بطل شراء ذمّيٍّ من ذمّيٍّ خمرًا بالخيار ان اسلم ﴾ لئلا يتملكها مسلمًا باسقاط خياره ﴿ ومن له الخيار ﴾ سواء كان بائعًا او مشتريًا او اجنبيًا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة ﴿ يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه ﴾



ای بدون علمه ولو کان غائبا وقال ابو یوسف والشافعی له النقض ایضا بدونه
کالاجازة ولانه مسلط علیه من قبله ولهذا لا یشترط رضاه کالوکیل بالبیع فان
له ان ینصرف فیما وکل به بلا علم الموکل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف فی
حق الغیر بالدفع ولا یعری عن الضرر لان الخیار ان کان للبائع جاز ان یعتمد المشتری
تمام العقد فینصرف فیه فیلزمه غرامة القیمة بهلاک المبیع وان کان للمشتری
جاز ان لا یطلب البائع لسلعته مشتریا وهذا نوع ضرر فیتوقف علی علمه کعزل
الوکیل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فیها مع انه موافق له فیها ولا نسلم انه مسلط
علیه من قبله کیف وهو بنفسه لا یملک النقض وانما ینقض لکون العقد غیر لازم
وعورض بان ما ذکرتم من الزام الضرر وان دل علی اشتراط العلم ولکن عندنا ما
ینفیه وهو ان لم ینفرد بالنقض لربما اختفی من لیس له الخیار الی مضی المدة فیلزم
البیع اجیب بانه ضرر مرضی به منه حیث ترک الاستیثاق باخذ الکفیل مخافة
الغیبة (وان نقض العقد) من له الخیار (فلو علمه) ای علم الآخر النقض (فی
المدة انتقض) العقد لحصول العلم به (والا) ای وان لم یعلم به فی المدة بل
بعدها (تم العقد) لمضی المدة قبل الفسخ (ولا یورث هذا) ای خیار الشرط
بمعنی ان العقد لا ینفسخ بفسخ الوارث کما کان ینفسخ بفسخ المورث حال حیاته

فاذا

فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البائع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سياتي (ولا) يورث ايضا (خيار الرؤية) لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له (ولا) (خيار) (التعيين) لما ذكر (بل ثبت) للوارث (ابتداء) لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم (ولا) خيار (العيب) بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موته وان لم يثبت للمورث (شرطه) اي الخيار (احدهما) يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار (لغيرهما جاز فان) من العاقدين والغير (اجاز) (او نقض صح) استحسانا و القياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراط



للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم

اى كاشتراط الثمن على غير المشترى في البيع

الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما

الخيار (وفى اجازة احدهما) من الاصيل والنائب وهو الغير (ونقض الآخر الاول

اولى) لوجوده فى زمان لا يزاحمه غيره فيه (وفى المعية) اى ان خرج الكلامان

منهما معا يعتبر تصرف العاقد فى رواية لان النائب يستفيد التصرف منه و

تصرف الناقض فى اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة

لا يخفى ما فى هذا التفريع من الخفاء ابو ع ب

فاذا اجتمعا (كان النقض اولى) كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان

اذ يجوز نكاح الحرة على الامة بدون عكسه ابو ع ب

نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ

اى للمشترى لكن يرد عليه ان الاجازة توجب الحرمة على البائع ايضا ابو سعيد ع ب

يوجب الحرمة على المشترى والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح (باع

عبدين بالخيار فى احدهما ان فصل) اى الثمن (وعين) اى محل الخيار (صح)

اى العقد (والا فلا) وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين

ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن

العقد لانه مع الخيار لا ينعقد فى حق الحكم فبقى الداخل فيه احدهما وهو مجهول

وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن

معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد فى الآخر

في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلاً للبيع كالجمع بين قنٍّ ومدبّرٍ والثالث ان يفصل ولا يعيّن والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن (وان اشترى كيليًّا او وزنيًّا او عبدًا واحدًا على انه بالخيار في نصفه صحّ فصّل الثمن او لا) لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضًا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلومًا كان ثمن النصف ايضًا معلومًا فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي (وصحّ

ولا يشترط معه خيار شرط في الاصح ابو ع

التعيين فيما دون الاربعة) هذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان ياخذ ايّهما شاء بعشرة جاز وكذا الثلاثة استحسانًا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمه للحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد

اي المشتري — ان كان الشراء لغيره ابو ع

فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فجوّز البيع على هذا الوجه دفعًا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضًا اليه فيختار ايّا شاء

بيان لوجه الجواز في الاربعة ودفع شبهة جريان الدليل في الثلاثة ابو ع

ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي

اي بعدم النزاع ووجود الحاجة ابو ع

الاربعة وان لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بها فلا تختص

فلا بد من ان يقول وشرطنا في ثلاثة ايام كما وقع في لفظ الجامع الصغير عن ع

باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم



يذكر خيار الشرط لابد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة

بالبيع صحيحا اوبدا لانه الدر المختار كبيع واعتاق رد المحتار

عندهما ﴿اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر﴾ يعني اشترى رجلان عبدا على انهما

بل بطل خياره الدر المختار

بالخيار ثلاثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا

له الرد ﴿وكذا خيار العيب﴾ يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر ﴿و

الرؤية﴾ يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا

الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل

اي خيار احد المشتريين وهو المراد بابطال الآخر خياره اي خيار نفسه وهو الراضي عبد

منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده

ويلحق به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما

اي تحقيق دليل ابي حنيفة عبد

بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل

ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستقل واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل

رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما

لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه

لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ﴿ويبطله﴾

اي خيار الشرط ﴿الاخذ بالشفعة دارا﴾ مفعول الاخذ ﴿بيعت﴾ صفة دار

مضاف الى ما شرط في المتن

﴿بجنب﴾ حال من دار او صفة لها ﴿ما شرط﴾ الخيار ﴿فيه﴾ وهي الدار المشتراة

يعنى من اشترى دارًا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب
الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة
فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان
الجواز كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها
فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لايبطل ايضا
خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال
ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سياتى كذا
فى غاية البيان (و) يبطله ايضا (تعيبه) اى تعيب ما شرط فيه الخيار (بما) اى
اى المرض فى مدة الخيار اما اذا امضت وهو مريض لزم البيع لتعذر الرد كما فى النهاية عبد ع
بعيب (لا يرتفع) كقطع يده فان الرد حينئذ يمتنع حتى لو مرض وزال جاز رده (و)
اطلقه فشمل كونه عالما بمضى المدة او لا كما اذا جن او اغمى عليه فمضت كما فى البرجندى عبد ع
يبطله ايضا (مضى المدة) لان الخيار لم يثبت الا فيها كالمخيرة فى وقت مقدر لم يبق لها
اى التى خيرت فى تطليق نفسها عم عفى عنه
الخيار بعد مضيه (و) يبطله ايضا (تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او) تصرف
(لا يحل الا فى الملك كالوطئ والتقبيل واللمس بشهوة (او) تصرف (لا ينفذ الا فيه)
ولو بلا تسليم فى الاصح در ع
اى فى الملك (كالبيع والرهن والاجارة والهبة) فان كلا منها دليل اختيار الملك و
استبقائه (لا اللبس والركوب مرة) ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة
فلا يدل على الاستبقاء (اشترى بالخيار الى الغد دخل) اى الغد فيكون مخيرا فى الغد



ايضًا وكذا لو قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابى حنيفة وعندهما لا

يدخل لانّ الغد ونحوه جعل غايةً والغاية لاتدخل فى المغيّا كالليل فى الصوم وله

انّ الغاية اذا كانت لمدّ الحكم اليها لاتدخل كالليل فى الصوم فانه يتناول صوم ساعة

كما فى ما نحن فيه ابو ع

فاذا قيل الى الليل مدّ الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما ورائها فيبقى موضع

الغاية داخلًا وهٰهنا لو اقتصر على انّه بالخيار ثبت الخيار مؤبدًا فيفسد البيع فلفظ

الغاية ما ورائها بخلاف التاجيل فانه لو باع مؤجّلا الى رمضان لم يدخل رمضان

فانّ مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجّلا ولم يوقّته لايتابد بل يصرف الى نصف

اذ هو المعهود فى اطلاق تاجيل السلم ونحوه عبد ع

اليوم او ثلاثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية لمدّ الحكم اليها فلم تدخل

(والقول للمنكر فى الخيار) يعنى اذا اختلف العاقدان فى اشتراط الخيار فالقول

الظاهر ان لا زائدة او ان الا ساقط من ان يقول الا بالشرط عبد ع

لمن ينكره مع اليمين فى ظاهر الروايات لانّ الخيار لايثبت الّا بالشرط فكان من

العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما فى دعوى الاجل (والمضى) اى اذا اختلفا

فى مضىّ المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادّعى احدهما السقوط

بمضىّ المدّة فكان القول للمنكر (والزيادة) يعنى اذا اختلفا فى قدره فالقول

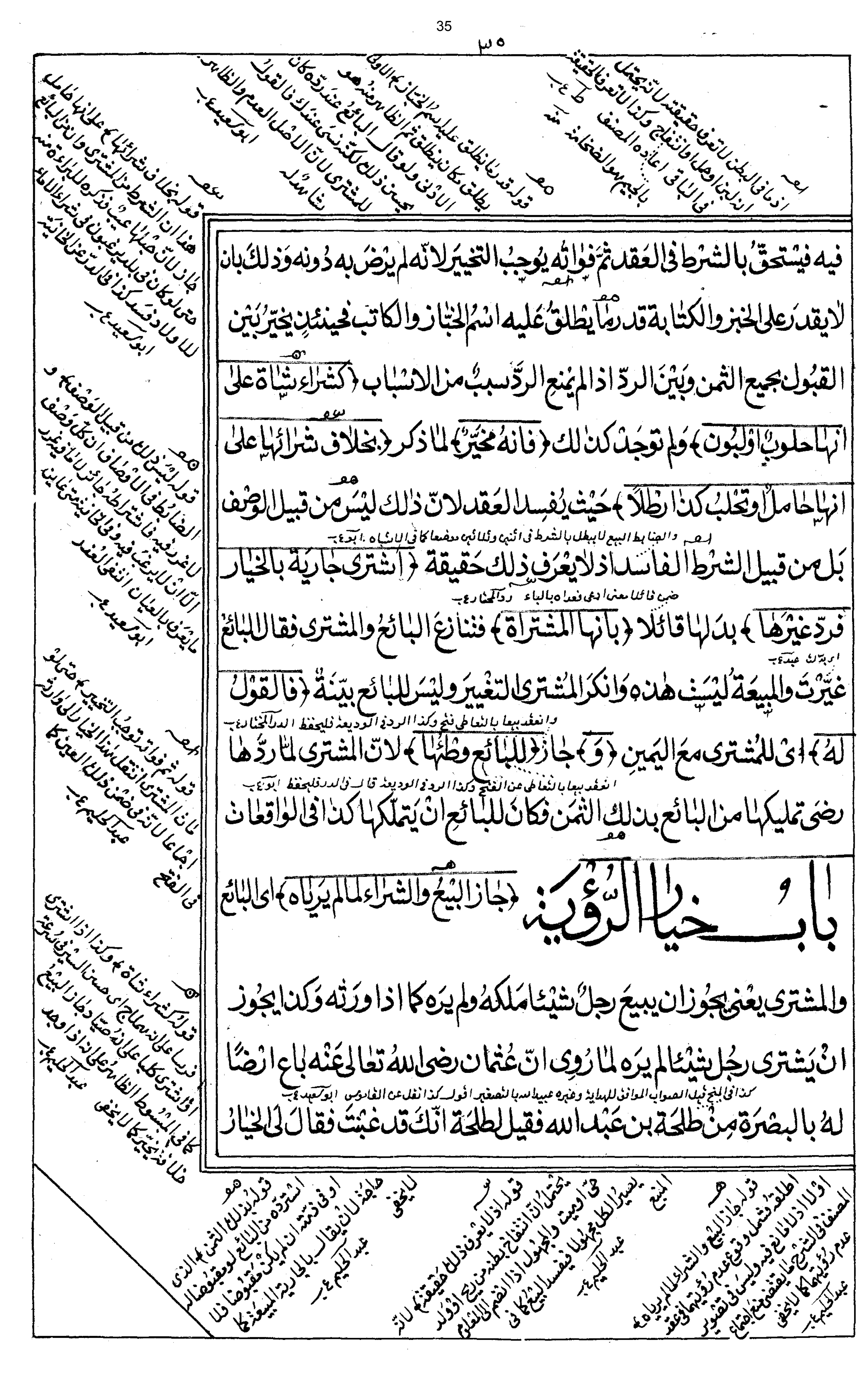
فى الكتب بالقاف بدل الخاء عبد ع

لمن يدّعى اخصر الوقتين لانّ الآخر يدّعى زيادة تشرط عليه وهو ينكر (اشترى

وكذا سائر الحرف كما فى الدر عن الاختيار ابو سعيد ع

عبدًا بشرط خبزه او كتبه ووجده بخلافه اخذه بثمنه او ترك) لانه وصف مرغوب

ولو ادعى المشترى الخلاف لايجبر على النقض حتى يعلم ذلك ابو ع



فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قد ربما يطلق عليه اسم الخباز والكاتب فحينئذ يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذ لم يمنع الرد سبب من الاسباب (كشراء شاة على انها حلوب او لبون) ولم توجد كذلك (فانه مخير) لما ذكر (بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا) حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف

والضابط البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا كما في الاشباه. ابو ع

بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة (اشترى جارية بالخيار

ضمن قائلا معنى ادعى فعداه بالباء. رد المحتار ع

فرد غيرها) بدلها قائلا (بانها المشتراة) فتنازع البائع والمشتري فقال البائع

ابو البركات عبد ع

غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة (فالقول

وانعقد بيعا بالتعاطي فتح وكذا الرد في الوديعة فليحفظ. الدر المختار ع

له) اي للمشتري مع اليمين (و) جاز (للبائع وطؤها) لان المشتري لما ردها

انعقد بيعا بالتعاطي عن الفتح وكذا الرد في الوديعة قال في الدر فليحفظ ابو ع

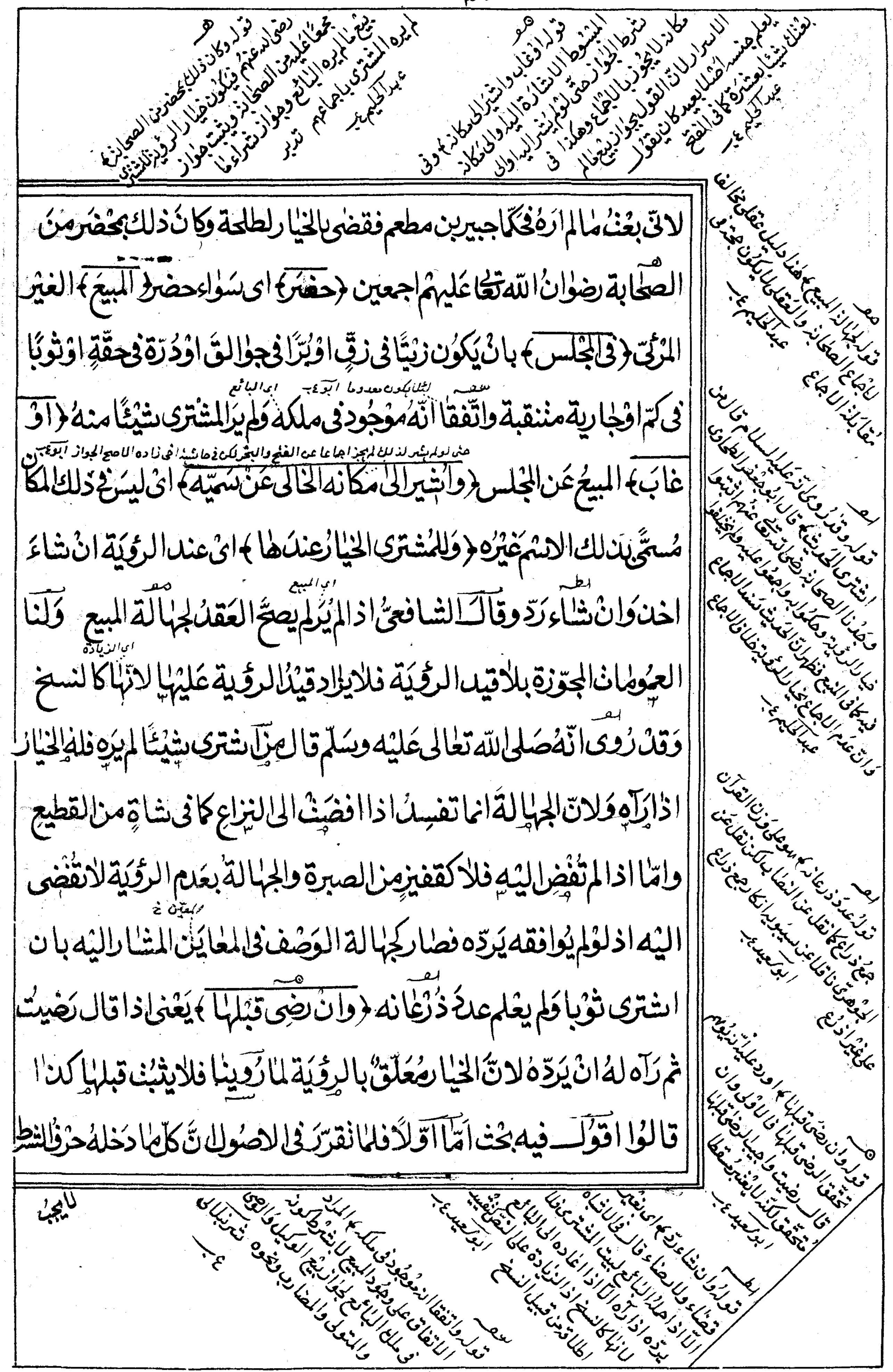
رضي تمليكها من البائع بذلك الثمن وكان للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

(جاز البيع والشراء لما لم يرياه) اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله تعالى عنه باع ارضا

كذا في الفتح قيل الصواب الموافق للهداية وغيره عبيد الله بالتصغير اقول كذا نقل عن القاموس. ابو عبد ع

له بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار

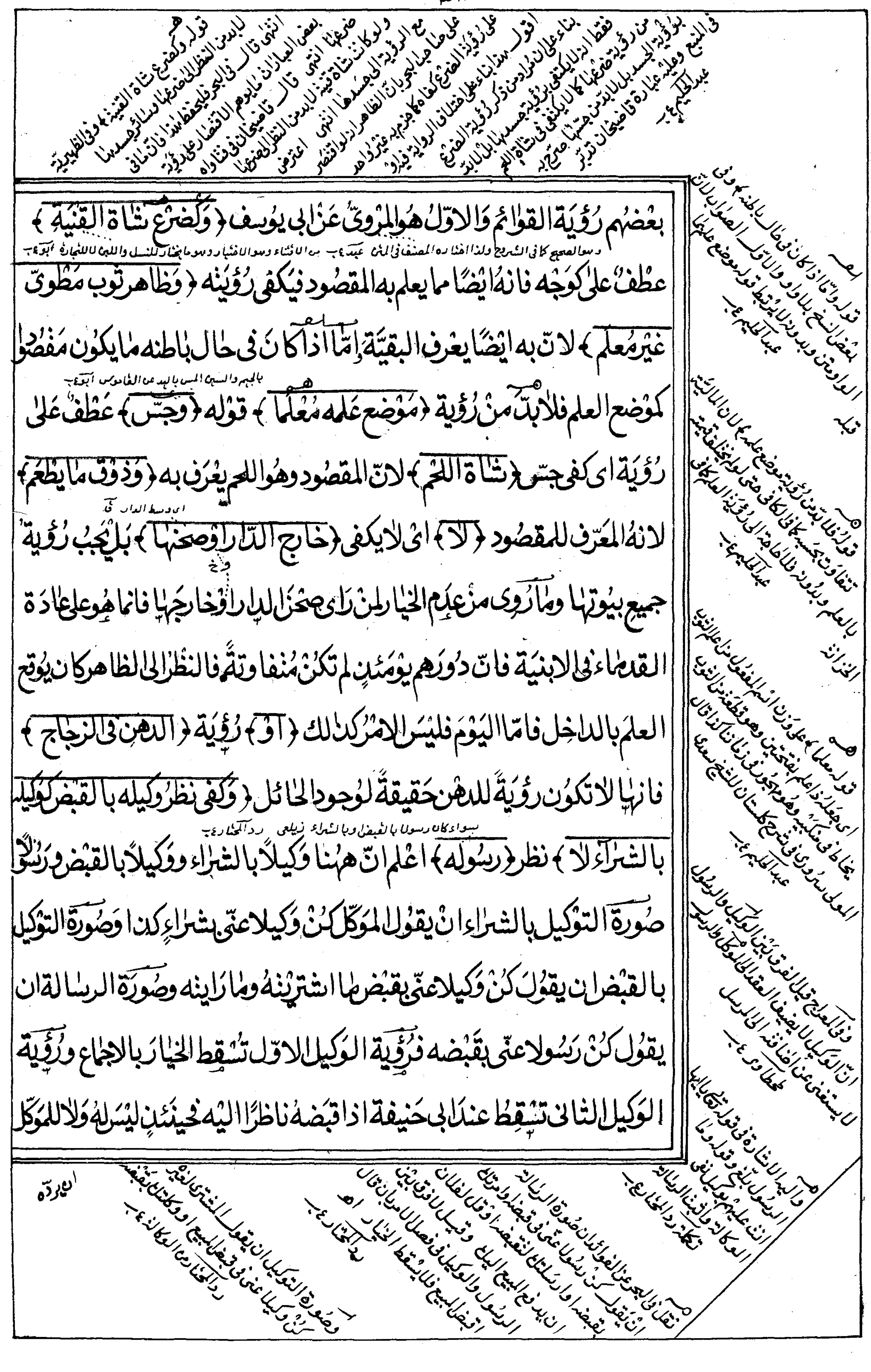


لانّ بعض ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من
الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين (حضر) اى سواء حضر (المبيع) الغير
المرئى (فى المجلس) بان يكون زيتا فى زق او برا فى جوالق او درة فى حقة او ثوبا
فى كم او جارية متنقبة واتفقا انه موجود فى ملكه ولم ير المشترى شيئا منه (او
غاب) المبيع عن المجلس (واشير الى مكانه الخالى عن سميه) اى ليس فى ذلك المكان
مسمى بذلك الاسم غيره (وللمشترى الخيار عندها) اى عند الرؤية ان شاء
اخذ وان شاء رد وقال الشافعى اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا
العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ
وقد روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار
اذا راٰه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما فى شاة من القطيع
واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضى
اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف فى المعاين المشار اليه بان
اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه (وان رضى قبلها) يعنى اذا قال رضيت
ثم راٰه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا
قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر فى الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط

لايجب



لايجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشئ حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لانقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدى الى ابطاله كان باطلا ﴿دون البائع﴾ اى ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم ﴿ولا يتوقت﴾ اى ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشترى فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ﴿ولا يثبت الا فى الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شئ معين﴾ لان كلا منها معاوضة ﴿وكفى رؤية ما يعلم به المقصود﴾ فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان تعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقى اردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز واللوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخى وقال صاحب الهداية ينبغى ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود ﴿كوجه الصبرة﴾ لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منه خير ﴿و﴾ وجه ﴿الرقيق﴾ لان الوجه هو المقصود فى الآدمى ﴿و﴾ وجه ﴿الدابة وكفلها﴾ لانهما المقصودان فى الدابة وشرط



بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروى عن ابى يوسف ﴿ وكضرع شاة القنية ﴾
عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفى رؤيته ﴿ وظاهر ثوب مطوى
غير معلم ﴾ لان به ايضا يعرف البقية اما اذا كان فى حال باطنه ما يكون مقصودا
كموضع العلم فلابد من رؤية ﴿ موضع علمه معلما ﴾ قوله ﴿ وجس ﴾ عطف على
رؤية اى كفى جس ﴿ شاة اللحم ﴾ لان المقصود وهو اللحم يعرف به ﴿ وذوق ما يطعم ﴾
لانه المعرف للمقصود ﴿ لا ﴾ اى لا يكفى ﴿ خارج الدار او صحنها ﴾ بل يجب رؤية
جميع بيوتها وما روى من عدم الخيار لمن راى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة
القدماء فى الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع
العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك ﴿ او ﴾ رؤية ﴿ الدهن فى الزجاج ﴾
فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل ﴿ وكفى نظر وكيله بالقبض او وكيله
بالشراء لا ﴾ نظر ﴿ رسوله ﴾ اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا
صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عنى بشراء كذا وصورة التوكيل
بالقبض ان يقول كن وكيلا عنى بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان
يقول كن رسولا عنى بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية
الوكيل الثانى تسقط عند ابى حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه حينئذ ليس له ولا للموكل

ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه
اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته
اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل
بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري (صح
عقد الاعمى) اي بيعه وشراؤه (ويسقط خياره) اذا اشترى (بجسه) فيما
يدرك بالجس (وشمه) فيما يدرك بالشم (وذوقه) فيما يدرك بالذوق (و
وصف العقار) ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف
رحمه الله تعالى (ونظر وكيله) لانه كنظره (رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم

اي ردا سواء كان التفاوت بالغا مبلغ هذا العيب اولا عبد ع ح

رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير) اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق

اي بعد القبض بان قبضه مستورا عبد ع ح

الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده (شرى ما
رأى) اي ما رآه قبل الشراء (ان تغير خير) لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير
صار شيئا آخر (والا) اي وان لم يتغير (فلا) اي لا خيار له لانه اشترى
شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به (وان
اختلفا في التغير) فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير (فالقول للبائع
مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر

والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا
يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة
وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له ﴿او﴾ اختلفا
﴿في الرؤية فللمشتري﴾ اى القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية ﴿شرى

اى وان لم يرده العدل هو شئ الحيل وسواء الفرق ابوع

عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده﴾ اى العدل ﴿بخيار رؤية او

او تعيب كما في النهر ابوع

شرط بل بعيب﴾ لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفى رد ما بقي تفريق الصفقة قبل
تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض

لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض بخلاف خيار الشرط والرؤية ابوع

وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب

اى والحال وضع المسئلة في القبض ابوع — فلا يصح بيع ثوب او هبته منه عبد ع

الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء

هذا ما ذكره شمس الائمة السرخسي عبد ع

او رجع الاول في الهبة فهو اى مشتري العدل على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية
لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا
يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ﴿ويبطله﴾ اى خيار الرؤية

وصححه قاضيخان وقيل ابن الهمام ورجح صاحب البحر ما ذكره شمس الائمة وفصل بعض تفصيل عبد ع

﴿مبطل خيار الشرط﴾ وقد مر ذكره ﴿مطلقا﴾ اى سواء كان قبل الرؤية او بعدها
﴿و﴾ يبطله ﴿ما لا يوجب حق الغير﴾ كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم
﴿بعد الرؤية﴾ لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضاء وهو انما يبطله

بعد الرؤية



بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله (وكذا طلب الشفعة بما لم يره) اى يبطله بعد الرؤية لا قبلها

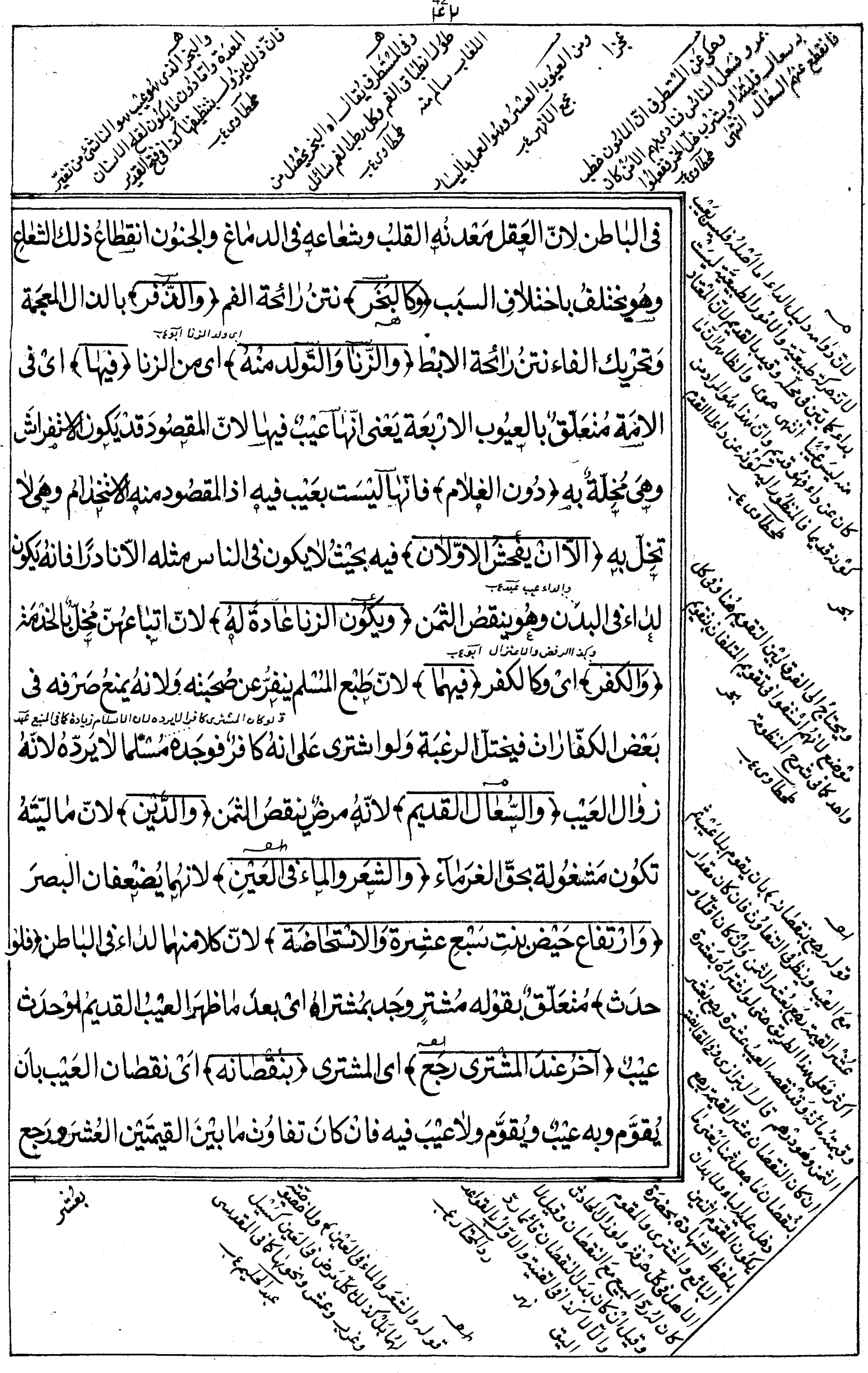
ولو يسيرا جوهرة كذا في الدر ابو ع

باب خيار العيب

(مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند

من اضافة الشيء الى سببه والعيب لغة ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وشرعا ما افاده بقوله مشتر وجد الخ ابو سعيد ع

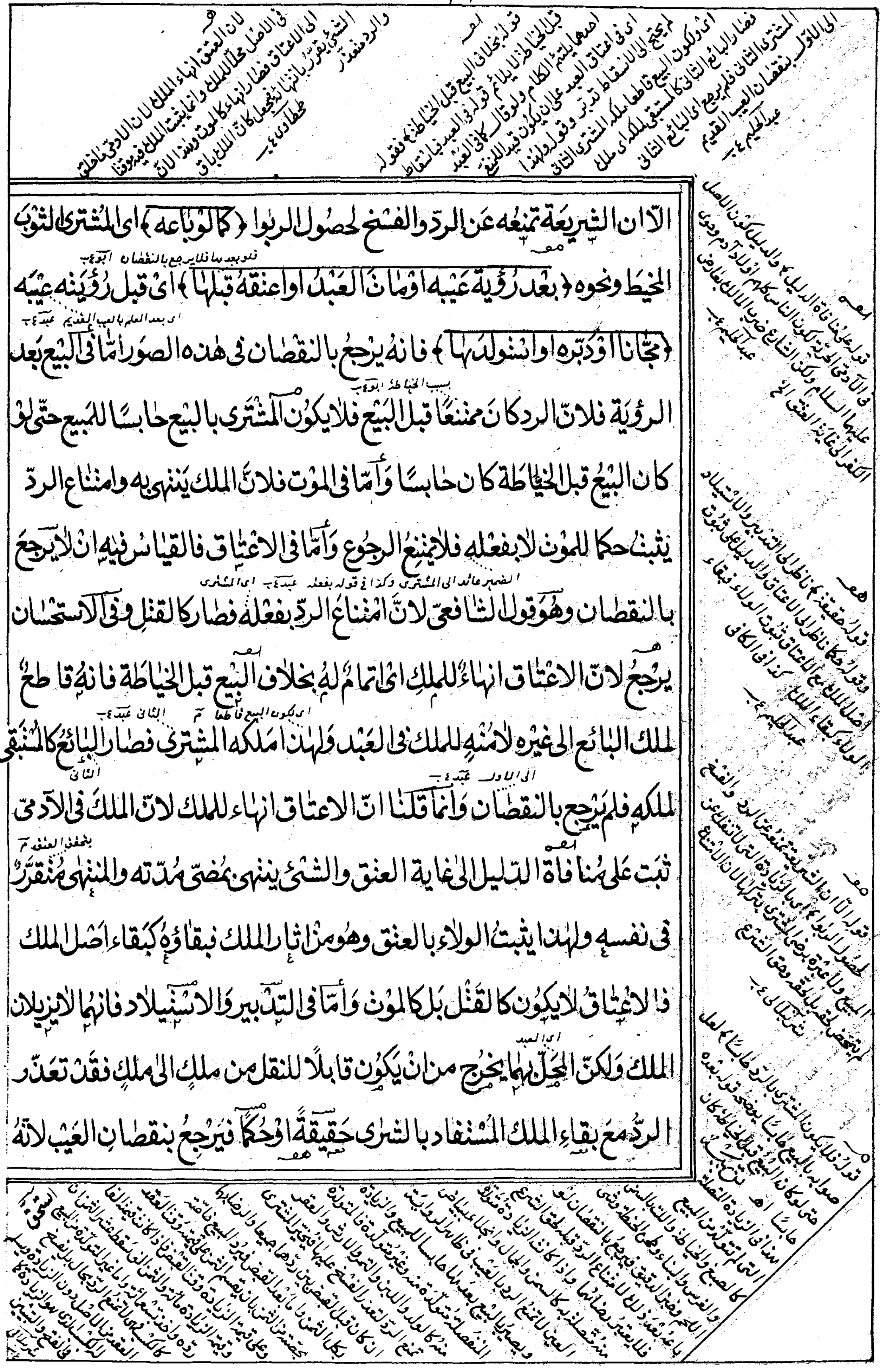
التجار) وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضاء (اخذه بكل الثمن او رده) لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به (لا غير) لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسيأتي (كالاباق) ولو الى ما دون مدة السفر (والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر) فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على انه عيب قديم (وكالجنون وهو لا يختلف بهما) اى بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرده على البائع لانه لفساد



في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو يختلف باختلاف السبب ﴿وكالبخر﴾ نتن رائحة الفم ﴿والذفر﴾ بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط ﴿والزنا والتولد منه﴾ اي من الزنا ﴿فيها﴾ اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي مخلة به ﴿دون الغلام﴾ فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به ﴿الا ان يفحش الاولان﴾ فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ﴿ويكون الزنا عادة له﴾ لان اتباعهن مخل بالخدمة ﴿والكفر﴾ اي وكالكفر ﴿فيهما﴾ لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشترى على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب ﴿والسعال القديم﴾ لانه مرض ينقص الثمن ﴿والدين﴾ لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء ﴿والشعر والماء في العين﴾ لانهما يضعفان البصر ﴿وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة﴾ لان كلا منهما لداء في الباطن ﴿فلو حدث﴾ متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب ﴿آخر عند المشتري رجع﴾ اي المشتري ﴿بنقصانه﴾ اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب فيه فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع

بعشر

بعشر الثمن وان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن (اورده) على البائع (برضى البائع الامانع) من رد المشتري واخذ البائع (كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاء لبائعه اخذه كذلك) اى مقطوعا (فلا يرجع مشتريه ان باعه) اذ للبائع ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان (وامة وطئها) عطف على كثوب شراه اى كامة شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها (بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها) اى بشهوة (فوجد بها عيبا) حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البائع اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سيأتي ثم بين المانع من الرد برضى البائع بقوله (فان خاط) اى المشتري (المقطوع او صبغه بغير سواد) قيد به لتكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما فان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان (اولت السويق بسمن) وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البائع (فظهر عيبه) القديم (لا ياخذه) اى البائع (ويرجع به) اى يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبائع يقبله



الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا (كما لو باعه) اي المشتري الثوب
المخيط ونحوه (بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها) اي قبل رؤيته عيبه
(مجانا او دبره او استولدها) فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد
الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو
كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد
يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع
بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان
يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع
لملك البائع الى غيره لا منه للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البائع كالمستبقي
لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الآدمي
ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر
في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك
فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فانهما لا يزيلان
الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر
الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه

استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيّب عنده (وان اعتق على مال او كاتب او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرّق لم يرجع) اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يردّه بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الردّ فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن ردّه فاذا رجع ردّه لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الردّ اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الردّ لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برأ عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق ولانه تعذّر الردّ بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل (اشترى نحو بيض

ونطيح ووجده فاسدًا ينتفع به) في الجملة ولو بالنظر الى الدواب (فله نقصانه) اى
لا يردّه لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعًا للضرر بقدر الامكان
(والا) اى وان لم ينتفع به اصلا (فكل الثمن) اى فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال
فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب (باع
مشتريه ورُدّ عليه بعيب بقضاء) متعلق بقوله رُدّ بعد ما تعلق به قوله بعيب (ردّ
على بائعه) يعني باع عبدًا فباعه المشتري ثم ردّ عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي
اولا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار بمعنى ان المشتري الثاني ادعى على البائع
الثاني اقراره بالعيب والبائع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل
لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا
يكون له ان يرده على بائعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما
له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول
قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه
صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر
ان البائع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن
وان كان الثاني (و) هو ان يكون الرد (برضى) من المشتري (لا) اى ليس له

الرد علی بائعه لانه اقالة وهی بیع جدید فی حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا

اذا رد المشتری الثانی علی الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بینهما سواء

لعله واقع علی طریق تفسیر ضمیر التثنیة ابو ع ب — ای البیع الاول ابو ع

کان الرد بقضاء او بغیره لان الرد بالعیب قبل القبض فسخ من الاصل فی حق الکل

فللمشتری الاول ان یرده علی البائع الاول سواء کان بقضاء او بغیره عبد ع ب

نظار کالرد بخیار الرؤیة او بخیار الشرط ثم اذا رد علیه بغیر قضاء بعیب لا یحدث

ای لیس للمشتری الاول ان یخاصم البائع الاول ای لا یرد علیه ابو ع

مثله کالاصبع الزائدة لیس له ان یخاصم البائع الاول هو الصحیح (قبض مشتریه و

ادعی عیبا لم یجبر) المشتری بعد دعوی العیب (علی دفع ثمنه) اذ لو دفعه فلعل العیب

اذ صیرورته لازم عبد ع ب

یظهر فینتقض القضاء فلا یقضی به صونا لقضائه عن الانتقاض (بل یبرهن علی

ثبوت العیب فیرد المبیع ان امکن والا یرجع بالنقصان کما مر (او یحلف) ای المشتری

البائع علی عدم العیب ان لم یکن له شاهد ویدفع الثمن (وان کان) له شاهد

لکن (غاب شهوده دفعه ایضا الثمن ان حلف بائعه) لان فی الانتظار ضررا بالبائع

ولیس فی الدفع کثیر ضرر بالمشتری لانه متی اقام البینة رد علیه المبیع واخذ ثمنه

(ولزم علیه ان نکل) لانه حجة فی الزام العیب قد وقعت العبارة فی الهدایة هکذا

ای النکول حجة فی الزام العیب یعنی هنا اذا النکول حجة فی الالزام مطلقا عبد ع ب

ان اشتری عبدا فقبضه فادعی عیبا لم یجبر علی دفع الثمن حتی یحلف البائع او یقیم

المشتری بینة وقد تکلفوا فی توجیهها ما تکلفوا والحق انها من قبیل اللف والنشر

التقدیری تقدیره لم یجبر المشتری علی دفع الثمن ولا یکون للمشتری حق الرد علی البائع

قوله واراد تحليف البائع اى بان لم يقم البينة على الاباق عنده ابو السعود

قوله لم يابق عنده اى المدعى الظاهر والموافق لما فى الهداية رجوع الضمير الى البائع لا المدعى ابو سعود

قوله لان القول وان كان قول البائع لم يفهم لهذه الزيادة كثير فائدة بل الظاهر والاخصر لان انكاره انما يعتبر الخ ابو السعود

حتى يحلف البائع او يقيم المشترى بينة وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف فى
تحقيق قوله تعالى يوم ياتى بعض ايات ربك لاينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او
كسبت فى ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديرى والمعنى لاينفع نفسا ايمانها
ولا عملها لم تكن آمنت من قبل وكسبت فى ايمانها خيرا (ادعى اباقا) يعنى اشترى عبدا
فادعى انه ابق واراد تحليف البائع على انه لم يابق (عنده) اى المدعى (لم يحلف البائع
حتى يثبت) المدعى (انه ابق عنده) اى عند نفسه لان القول وان كان قول
البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به فى يد المشترى ومعرفته تكون بالبينة
(ثم) اذا اثبته (حلف) اى البائع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة
الحلوانى التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا فى جميع المسائل الا فى دعوى الاباق
حيث يحلف على البتات لان البائع يدعى تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما
ضمن بنفسه ويقال فى التحليف (بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه
هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا) بالله (ما ابق عندك قط) فان هذه
العبارة وان وقعت فى الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشترى لانه يحتمل
انه باعه وقد كان ابق عند غيره وفيه ذهول عنه (ولا) بالله (لقد باعه وما
به هذا العيب) لان فيه ترك النظر للمشترى ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع

الصواب المدعى عليه عبد ع — اى المدعى عبد ع — لان السلامة اصل والعيب عارض كذا فى العناية عبد ع — اى العيب عبد ع — اى تسليم المبيع عبد ع — خطاب على البائع — وبهذا عليه ح

قبل التسليم وهو موجب للرد (ولا) بالله (لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب) لانه

اى نفى العيب … اى شرط سلامته حال البيع وشرط سلامته حال التسليم شرنبلالى ع

يوهم تعلقه بالشرطين فيتاوله في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم

وهما البيع والتسليم ابو ع

(واذا لم يثبته) متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه (يحلف

بائعه عندهما انه) اى البائع (لا يعلم انه) اى العبد (ابق عنده) لان الدعوى

هذا بيان جانب عدم الحلف وفيه اشارة انه سوال الاصح كما في الزيلعي ابو ع

صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين (واختلفوا على قول الامام) وله على ما

قال بعضهم يحلف وبعضهم لا ابو ع

قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا

سوال الاصح فليس للمشتري تحليف البائع كما في … عن الزيلعي شرنبلالي ع … اى البائع عن اليمين المذكور ابو ع

نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان بنكوله يثبت العيب

عند المشتري فاذا اراد الرد على البائع بهذا العيب يحلف البائع على البتات كما تقدم

من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى

ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في

الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول

في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان

بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة (اختلفا) اى البائع و

اى بعد قبض البائع الثمن والمشتري المبيع فالظاهر ان يقال في تفسيره يعني اشترى عبدا بثمن وتقابضا كما في النهر ابو ع

المشتري (بعد التقابض في قدر المبيع) يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به

عيبا فقال البائع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فائدة دعوى

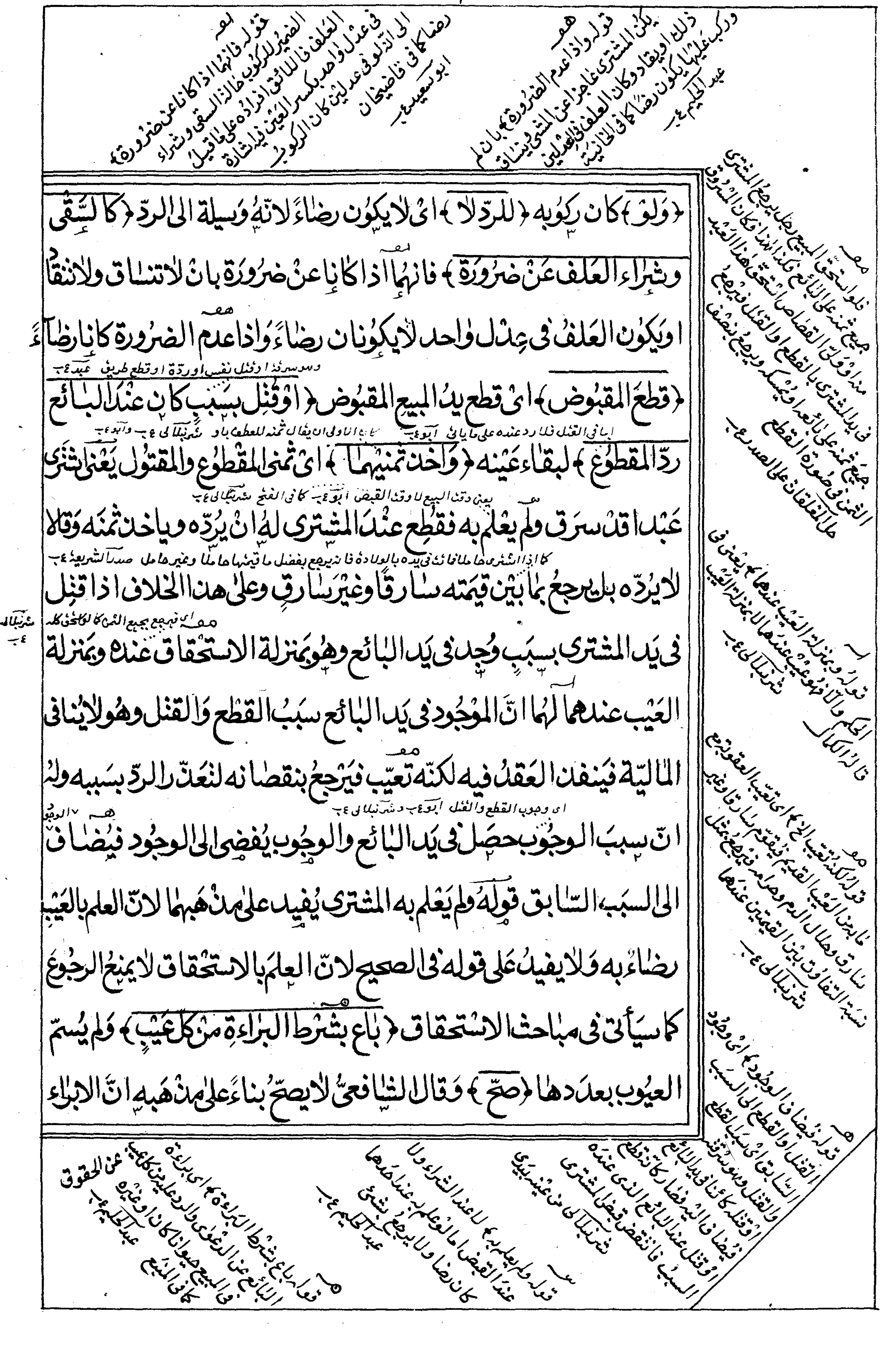


البائع جرّ نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال ﴿وتقابضا﴾ ﴿او المقبوض﴾ بان اشترى عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشترى ما قبضت الا احدهما ﴿فالقول﴾ في الصورتين ﴿للمشترى﴾ لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب ﴿اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط﴾ لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول ﴿قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه﴾ لان المكيل والموزون ان كان من جنس واحد كان كشئ واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذى فيه العيب لا الآخر ﴿ولو استحق بعضه﴾ اى بعض المكيل او الموزون ﴿لم يخير بعد القبض في رد ما بقى﴾ اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقى لتفرق الصفقة قبل التمام ﴿وفى الثوب خير﴾ لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق ﴿اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا﴾ اى سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطئ او لا

لانه كلا



لانّ كلامنها عيب حادث (ويرجع بالنقصان) لامتناع الرد (الّا اذا رضى البائع باخذها) لانّ الامتناع كان لحقه فاذا رضى زال الامتناع (الحادث) من العيب (اذا زال فالقديم يوجب الرد) يعنى اذا اشترى شيئاً فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لانّ حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع (ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضى فوضعه عند عدل فهلك كان) اى الهلاك (على المشترى الّا اذا قضى بالرد على البائع) يعنى اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشترى على عيب البائع فرفع الامر الى القاضى واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضى ووضعها على يد عدل فماتت فى يده وحضر البائع ليس للمشترى ان يسترد الثمن لانّ الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشترى قال فى الخلاصة قلت ينبغى ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضى بالرد على البائع بل اخذها منه ووضعها عند عدل امّا اذا قضى على البائع بالرد فينبغى ان يهلك من مال البائع و يسترد المشترى الثمن لانّ اقصى ما فى الباب انّ هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ فى اظهر الروايتين عن اصحابنا (مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه فى حاجته رضاء) لانّ كلامنها دليل الاستبقاء



﴿ولو﴾ كان ركوبه ﴿للرد لا﴾ اى لايكون رضاءً لانه وسيلة الى الرد ﴿كالسقى وشراء العلف عن ضرورة﴾ فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لاتنساق ولاتنقاد ويكون العلف فى عدل واحد لايكونان رضاءً واذا عدم الضرورة كانا رضاءً ﴿قطع المقبوض﴾ اى قطع يد المبيع المقبوض ﴿او قتل بسبب كان عند البائع رد المقطوع﴾ لبقاء عينه ﴿واخذ ثمنيهما﴾ اى ثمنى المقطوع والمقتول يعنى اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشترى له ان يرده وياخذ ثمنه وقالا لايرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل فى يد المشترى بسبب وجد فى يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود فى يد البائع سبب القطع والقتل وهو لاينافى المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد بسببه وله ان سبب الوجوب حصل فى يد البائع والوجوب يفضى الى الوجود فيضاف الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشترى يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاء به ولايفيد على قوله فى الصحيح لان العلم بالاستحقاق لايمنع الرجوع كما سيأتى فى مباحث الاستحقاق ﴿باع بشرط البراءة من كل عيب﴾ ولم يسم العيوب بعددها ﴿صح﴾ وقال الشافعى لايصح بناءً على مذهبه ان الابراء



عَنِ الحقوقِ المجهولة لايصحّ لانّ فيه معنى التمليك حتى يرتدّ بالردّ وتمليكُ المجهولِ لايصحّ

ولنا انّ الجهالة فى الاسقاط لاتفضى الى النزاع وان تضمّن التمليك لعدم الحاجة الى

التسليم فلاتكون مفسدةً (ويدخل فيه) اى فى هذا الابراء من العيب (الموجود)

حال العقد (والحادث) بعد العقد (قبل القبض) عند ابى يوسف وقال محمد

لايدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر (قال مشترى العبد) لمن ساومه

(اشتره فلاعيب به) صورته اشترى زيد من بكر غلامًا فاراد ان يبيعه من بشر

فقال لبشر حين المساومة اشتره فلاعيب به (ولم يبع) الغلام من بشر (فوجد)

يعنى وان كان اللائق عدم الرد لكنه يرده ابو ع ب

زيد به (عيبًا كان ينبغى ان لايجوز ردّه على البائع لاقراره بعدم البيع لكنه (يردّه

اى عيبا يحدث مثله وهو المراد عبد ع ب

على بائعه ولايبطله) اى الردّ (الاقرار السابق بعدم العيب) لانه مجاز عن الترويج

كمن قال لجاريته يا زانية ليس باقرار بالعيب بل اراد الشتم ابو ع ب

لظهور انه لايخلو عن عيبٍ ما فتيقّن القاضى بانّ ظاهره غير مراد له (ولو عيّنه)

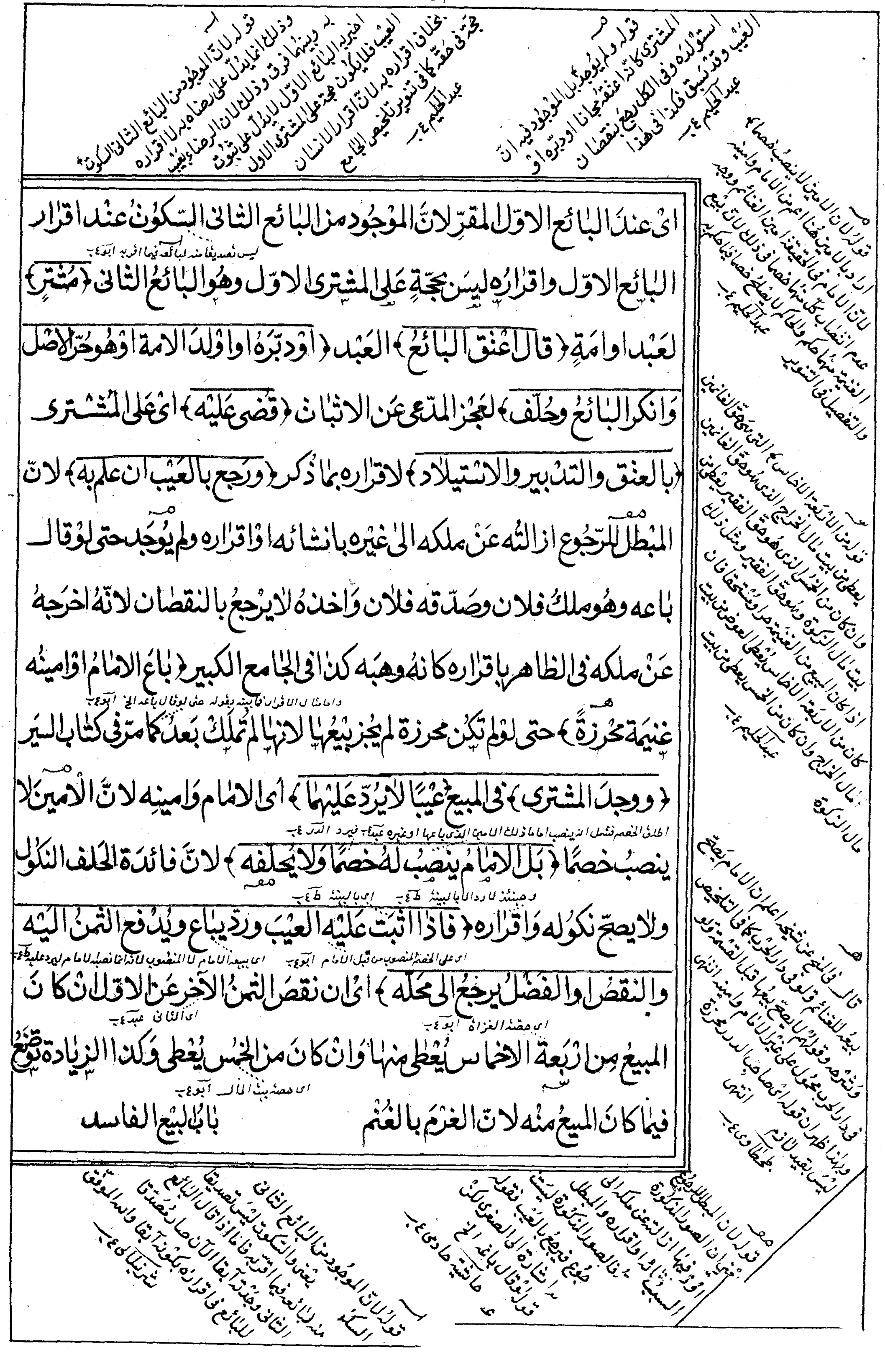
اى العيب بان قال لاعور به ولاشلل (لا) اى لايردّه لاحاطة العلم به الّا ان

لايحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعًا زائدةً له ان يردّ

لتيقّننا بكذبه فى الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة (قال) بائع

عبد (لآخر عبدى هذا آبق فاشتره منى فاشتراه وباع من آخر فوجده المشترى

الثانى آبقا لايردّه بما سبق من اقرار) البائع (الاول مالم يبرهن انه ابق عنده)



اى عند البائع الاول المقرّ لانّ الموجود من البائع الثانى السكون عند اقرار

البائع الاول واقراره ليس بحجة على المشترى الاول وهو البائع الثانى (مشترٍ

لعبد او امة (قال اعتق البائع) العبد (او دبّره او اولد الامة او هو حرّ الاصل

وانكر البائع وحلف) لعجز المدعى عن الاثبات (قضى عليه) اى على المشترى

(بالعتق والتدبير والاستيلاد) لاقراره بما ذكر (ورجع بالعيب ان علم به) لانّ

المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال

باعه وهو ملك فلان وصدّقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه

عن ملكه فى الظاهر باقراره كانه وهبه كذا فى الجامع الكبير (باع الامام او امينه

غنيمة محرزة) حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك بعد كما مرّ فى كتاب السير

(ووجد المشترى) فى المبيع عيبا لا يردّ عليهما) اى الامام وامينه لانّ الامين لا

ينصب خصما (بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه) لانّ فائدة الحلف النكول

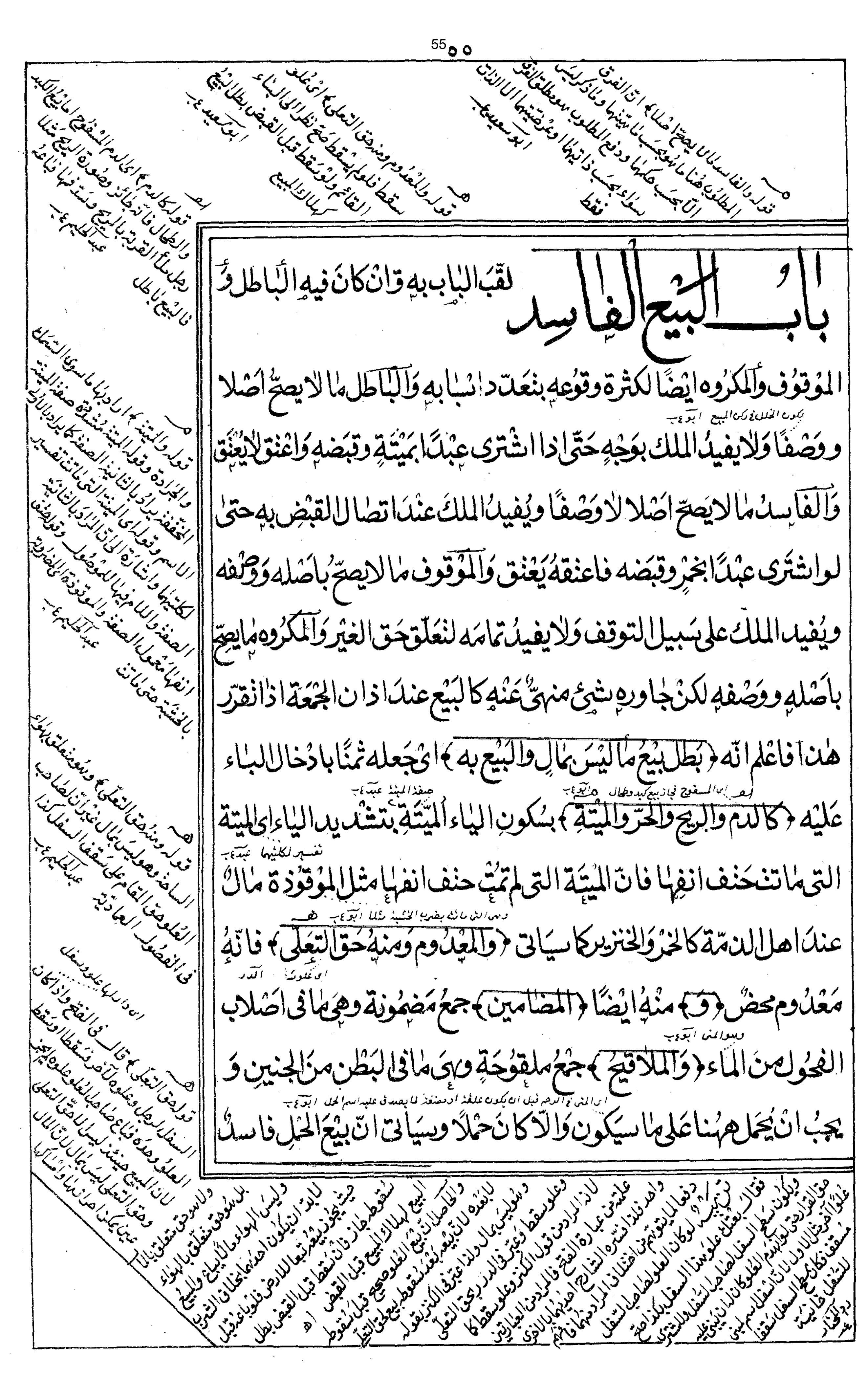
ولا يصح نكوله واقراره (فاذا اثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع الثمن اليه

والنقص والفضل يرجع الى محله) اى ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان

المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى وكذا الزيادة توضع

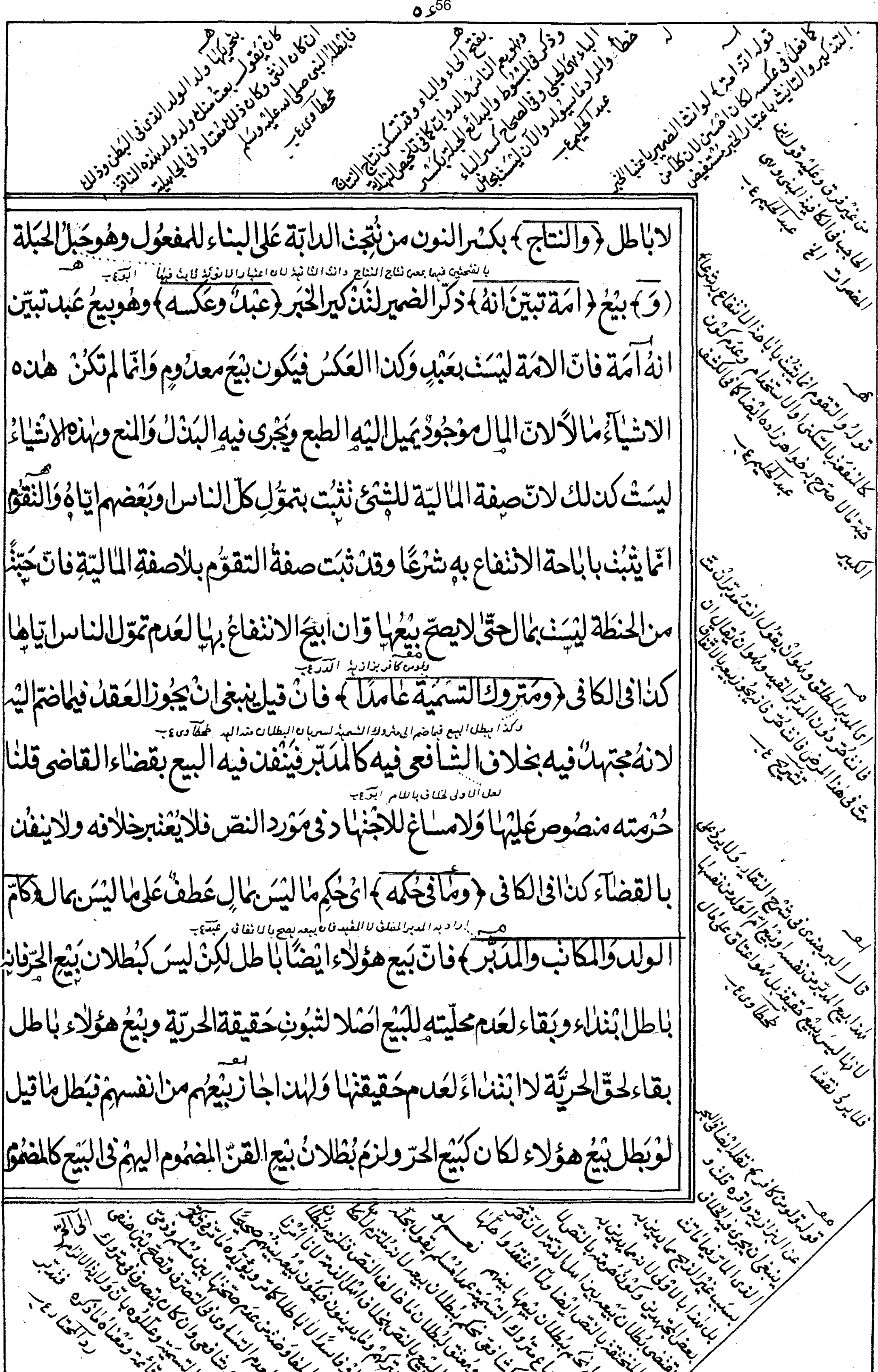
فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد



باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل و الموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى اذا اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما لا يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما لا يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه (بطل بيع ما ليس بمال والبيع به) اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه (كالدم والريح والحر والميتة) بسكون الياء الميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سياتي (والمعدوم ومنه حق التعلي) فانه معدوم محض (و) منه ايضا (المضامين) جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء (والملاقيح) جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين و يجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسياتي ان بيع الحمل فاسد



لاباطل (والنتاج) بكسر النون من نُتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة

بالتحتين فيهما بمعنى نتاج النتاج وانث الثانية لان اعتبار الانوثة ثابت فيها ابو ع

(و) بيع (امة تبين انه) ذكر الضمير لتذكير الخبر (عبد وعكسه) وهو بيع عبد تبين

انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم تكن هذه

الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء

ليست كذلك لان صفة المالية للشئ تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم

انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة

من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها

ولبوس كافر بزازية الدر ع

كذا في الكافي (ومتروك التسمية عامدا) فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه

وكذا يبطل البيع فيما ضم الى متروك التسمية لسريان البطلان منه اليه طحطاوي ع

لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا

لعل الاولى لخلاف باللام ابو ع

حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ

بالقضاء كذا في الكافي (وما في حكمه) اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال (كام

اراد به المدبر المطلق لا المقيد فان بيعه يصح بالاتفاق عبد ع

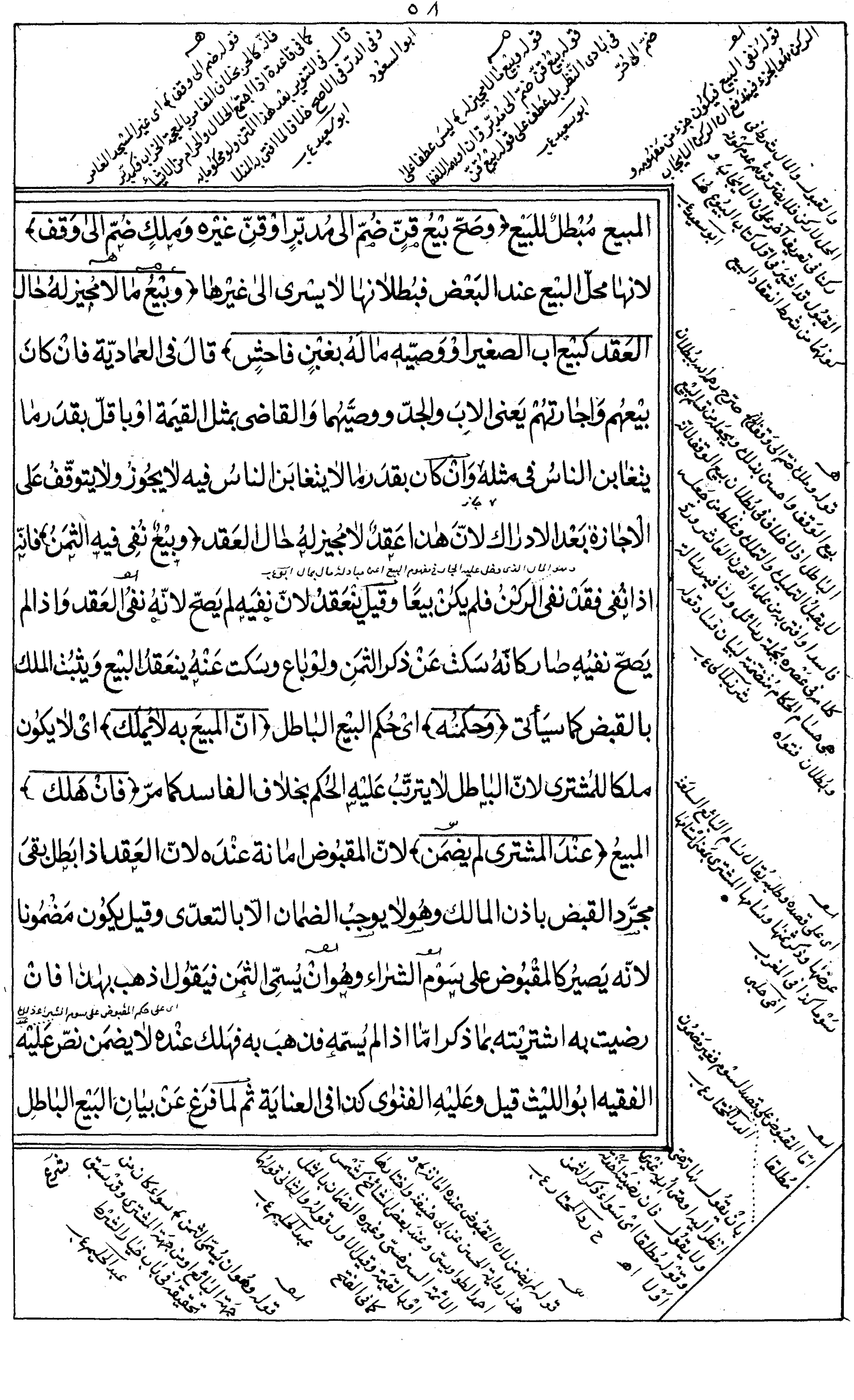
الولد والمكاتب والمدبر) فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه

باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل

بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا اجاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل

لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم

الى الحر وذلك لانهم دخلوا فى البيع ابتداءً لكونهم محلاً له فى الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقى القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاءً جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل فى البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداءً وانه باطل كما مر وسياتى (و بيع مال) عطف على بيع ما ليس بمال (غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها) قيد بها لتكون مالاً كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا (بالثمن) اى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم فى طرف المبيع فان المبيع هو الاصل فى البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلاً للتملك فكذا التبع لان ثبوته فى الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت فى الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك فى المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سياتى (و) يبطل ايضا (بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها) قيدت به لتكون كالحى وانما بطل بيع القن والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل فى البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول



المبيع مُبطلٌ للبيع (وصحّ بيعُ قنٍّ ضُمّ الى مدبّرٍ او قنّ غيره ومِلكٍ ضُمّ الى وقفٍ)
لانها محلّ البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها (وبيعُ ما لا مُجيز له حالَ
العقد كبيع اب الصغير او وصيّه ماله بغبنٍ فاحشٍ) قال في العمادية فان كان
بيعهم واجارتهم يعني الاب والجدّ ووصيّهما والقاضي بمثل القيمة او باقلّ بقدر ما
يتغابن الناس في مثله وان كان بقدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على
الاجازة بعد الادراك لانّ هذا عقدٌ لا مجيز له حال العقد (وبيعٌ نُفي فيه الثمن) فانّه
اذا نُفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعًا وقيل ينعقد لانّ نفيه لم يصحّ لانّه نفي العقد واذا لم
يصحّ نفيه صار كانّه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك
بالقبض كما سيأتي (وحكمه) اي حكم البيع الباطل (انّ المبيع به لا يُملك) اي لا يكون
ملكا للمشتري لانّ الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مرّ (فان هلك)
المبيع (عند المشتري لم يضمن) لانّ المقبوض امانة عنده لانّ العقد اذا بطل بقي
مجرّد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدّي وقيل يكون مضمونا
لانّه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمّي الثمن فيقول اذهب بهذا فان
رضيت به اشتريته بما ذكرنا اذا لم يسمّه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نصّ عليه
الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل

شرع في بيان الفاسد فقال (وفسد ما) اي بيع (سكت) اي وقع السكوت (فيه

اي بالسكوت

عن الثمن) فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل (و) فسد ايضا (بيع عرض بالخمر وعكسه) لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقابضة (و) فسد ايضا (بيعه) اي العرض (بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض العرض) لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل (و) فسد بيع (سمك لم يصد) لانه بيع ما لا يملكه (او صيد والقي فيما) اي حظيرة (لا يؤخذ منه الا بحيلة) لانه غير مقدور التسليم

٢ وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم

(الا اذا دخل) في الحظيرة (بنفسه ولم يسد مدخله) لعدم الملك (و) فسد ايضا بيع (طير في الهواء) لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان

ثم فيما ارسله من يده بعد الاخذ عزمي ع ب

وبعده غير مقدور التسليم وانما قال (لا يرجع) لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير

اي فيما ارسله من يده بعد الاخذ ابو ع ب

في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع

قوله وبعده اي بعد الاخذ مملوك الا انه لما ارسله كان غير مقدور التسليم فيكون الفساد في هذه الصورة بمعناه لو قدر على التسليم لا يعود العقد الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي وبالاول اخذ جماعة من مشايخنا وقال لا يحتاج الى تجديد عقد وهكذا ذكر شيخ الاسلام كما في البيع نقلا عن الذخيرة وغيرها عبد الحليم ع ب

قوله واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء قيل الصواب والموافق لما في الزيلعي اذا كان له وكر بمعنى قوله يطير اي يطير من طرف وكره في الهواء ابو سعيد ع ب



اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم

ای الجنین لکن فی البحر جزم بعدم الفرق بین الحمل والنتاج فی البطلان ابو ع

﴿و﴾ فسد ايضا بيع ﴿الحمل﴾ جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا الان عدم الاول

بخلاف الهبة والوصية ابو ع

مقطوع وعدم الثانى مشكوك فيه ﴿و﴾ فسد ايضا بيع ﴿امة الا حملها﴾ لما تقرر ان

ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف

الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصول يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب

ونقل الجزم عن البرجندی ببطلانه ابو ع

فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به ﴿و﴾ فسد ايضا بيع ﴿لبن فى ضرع﴾

للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ﴿ولؤلؤ فى صدف﴾ للغرر ﴿وصوف على ظهر الغنم﴾ لان

النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنه ﴿وجذع فى سقف وذراع من ثوب﴾ يعنى اذا باع

جواب قوله لا يجوز ابو ع فان نقل الطحاوی من عدم الجواز فیه ایضا قیل ممنوع او محمول علی کرباس یتعیب به ابو ع

جذعا فى سقف او ذراعا من ثوب يعنى ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس

لان موضع القطع غیر معین فیقع النزاع فلم یبق مقدور التسلیم کما فی المنح عبد ع

فالبيع لا يجوز ذكر القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله

لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض

كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع

وبهذا التقدير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضى به فينبغى ان لا يكون مفسدا

ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع

او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشترى عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر (وضربة

قوله وضربة القانص اي الصائد وقيل بالغين والياء من الغوص فحينئذ يكون ما يخرج الغواص من اللآلي وايا ما كان فالبيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد كان غررا لجهالة ما يخرج كما في الفتح عبد الحليم ع

قوله ينبغي ان يكون ... اي البائع عن الوضع ... [illegible] ... التسليم والتسلم ... [illegible] ... عبد الحليم ع

القانص) وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول (والمزابنة) وهو

قوله مجدود مقطوع مثله كيله تقديرا ومثله العنب بالزبيب ابو السعود

بيع الثمر بالثاء المنقوطة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بثنتين مجدود مثل

حال من الثمر على النخيل والضمير المجرور عائد الى ثمر مجذوذ وقوله خرصا تمييز عن مثل كيله عبد ع

كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا (والملامسة والمنابذة والقاء الحجر) فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص (و) فسد ايضا بيع (الكلأ) بالقصر وهو ما يحويه

رطبا او يابسا ابو ع

الارض من النبات (كذا) اي يفسد ايضا (اجارته) اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ بمجرد نبات الكلأ في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال صلى الله تعالى عليه وسلم الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلأ والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استئجار الصباغ والظئر لان العين ثمه آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستأجر موضعا من الارض ليضرب فيه

بضم الفاء وكسرها بيت من الشعر والجمع فساطيط مصباح ع ... اي لنفعها فيه تقدر ما يريد صاحبها من الثمن او الاجرة رمز الحقائق ع

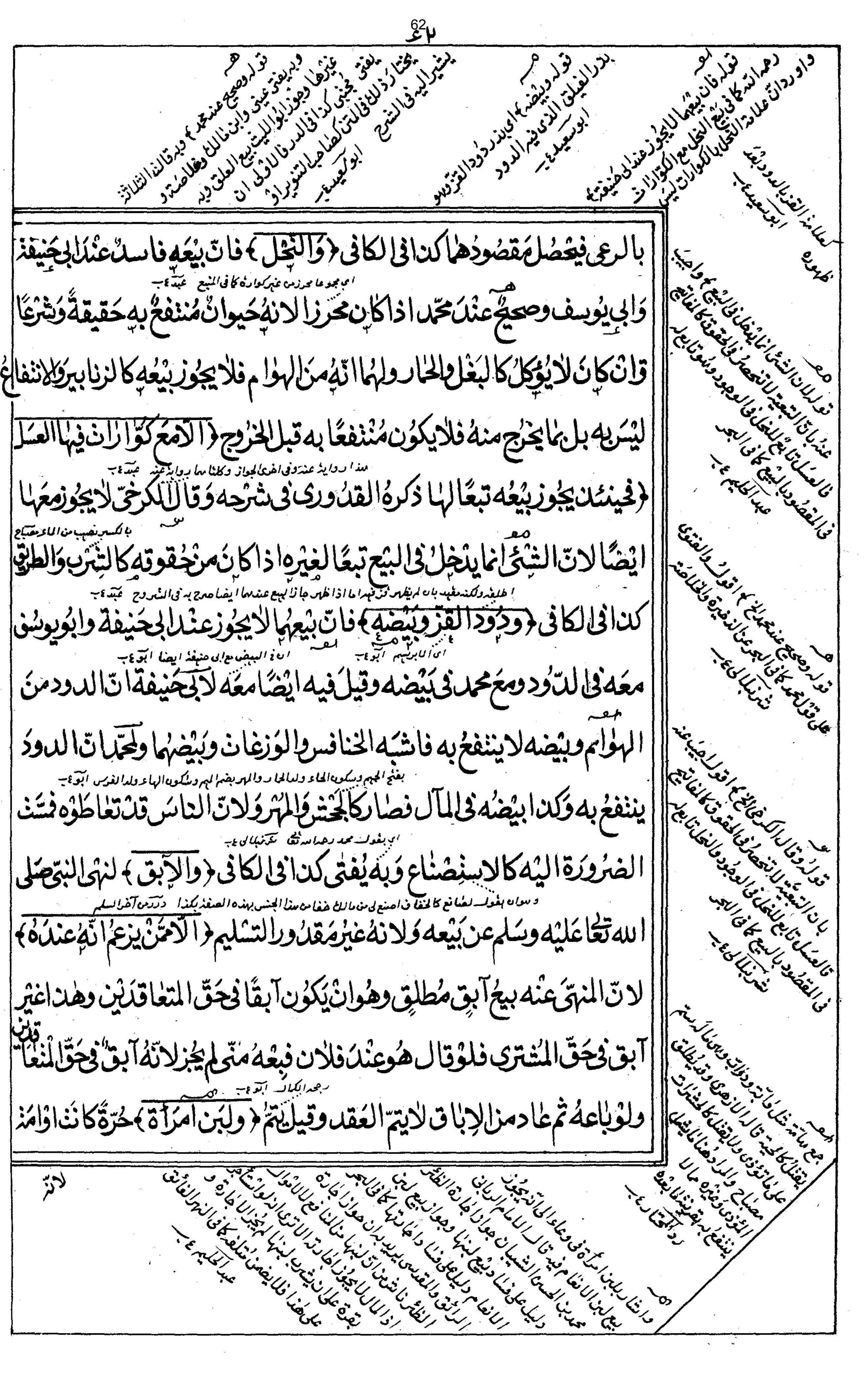
فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له

قوله مجدود ... صفة تمر بالدال المهملة ... [illegible] ... قطع الثمار ... قطع النخل ... عبد الحليم ع

قوله الثالث ... [illegible] ... عبد الحليم ع

والمراد بالكلأ النابت في ارض ... [illegible] ... الناس شركاء ... [illegible] ... في الماء والكلأ والنار ... [illegible]

اما المملوك ... [illegible] ... والنار التي ... [illegible] ... اي ماء السماء وماء العيون التي ... [illegible] ... ملخصا ... رد المحتار ع



بالرعي فيحصل مقصودها كذا في الكافي (والنحل) فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة

وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا

وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع

ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج (الا مع كوارات فيها العسل

فحينئذ يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها

ايضا لان الشئ انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق

كذا في الكافي (ودود القز وبيضه) فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف

معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من

الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود

ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاطوه فمست

الضرورة اليه كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي (والآبق) لنهي النبي صلى

الله تعالى عليه وسلم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم (الا ممن يزعم انه عنده)

لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير

آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين

ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم (ولبن امرأة) حرة كانت او امة

لانّه جزء الآدمی وھو بجمیع اجزائه مکرّم مصون عن الابتذال بالبیع وعن ابی یوسف

انه یجوز بیع لبن الامة اذ یجوز ایراد العقد علی نفسها فکذا جزاؤھا قلنا نفسها محل

للرق لاختصاصه بمحل القوۃ التی ھی ضده وھو الحی ولا حیوۃ فی اللبن ﴿فی وعاء﴾ قدحا

کان او غیره قیّده به دفعا لما عسی یتوهم ان بیعه فی الضرع لا یجوز کسائر البان الحیوانات

وفی الوعاء یجوز ﴿وشعر الخنزیر﴾ لانّه نجس العین فلا یجوز بیعه ﴿وجاز الانتفاع به

للخرز﴾ ونحوه للضرورة فانّ الاساکفة یحتاجون فی خرز النعال والاخفاف الیه

لانه لایتأتی الا به ولا ضرورة فی شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع فی الماء

القلیل افسده عند ابی یوسف وعند محمد لا لانّ اطلاق الانتفاع به دلیل طهارته

ولابی یوسف انّ الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا فی حالة الاستعمال وحالة الوقوع

تغایرھا ﴿وشعر الانسان﴾ لانّ الآدمی مکرّم غیر مبتذل فلا یجوز ان یکون شیئ

من اجزائه مهانا مبتذلا ﴿کذا﴾ ای کما لا یجوز بیعه لا یجوز ﴿الانتفاع به﴾ لما

ذکر ﴿وجلد المیتة قبل الدبغ﴾ لانه غیر منتفع به لقوله صلی الله تعالی علیه وسلم

لا تنتفعوا من المیتة باهاب وهو غیر المدبوغ منه ﴿ویباع وینتفع به بعده﴾ لانه

طهر بالدباغ ﴿کعظم المیتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها﴾ فانّ کلا منها یباع

وینتفع به لکونه طاھرا باصل الخلقة لعدم حلول الحیوۃ فیها کما مرّ فی کتاب الطهارة

﴿ وَالفِيل كالسبع ﴾ حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين ﴿ و

يعني عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

فسد ايضا بيع ﴿ زيتٍ على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرفٍ كذا رطلا بخلاف

شرط طرح وزن الظرف ﴾ لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه

وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان

يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فحينئذٍ يجوز لانه مقتضى

العقد ﴿ اختلفا في الزق ﴾ يعني اشترى سمنا في زقٍ ورد الظرف فوزن فجاء عشرة

ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال ﴿ فالقول للمشتري ﴾ لان

هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان

الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع

اي في مقداره عبد

وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر

واذا برهن البائع قبلت بينته ابو

الزيادة والقول للمنكر مع يمينه ﴿ وشراء ما باع ﴾ عطف على قوله وبيع عرض

فهذه لانه ان دفع الشراء بعد النقد الثمن صح كما في الشرح عبد

اي فسد شراء ما باع ﴿ بالاقل ﴾ اي باقل مما باع ﴿ قبل النقد ﴾ اي نقد الثمن

الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع

بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان

الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل

الثمن

قوله وان كان الثاني اي وان كان الاختلاف في مقدار السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن اي في مقداره وما وقع في النسخ من قوله في السمن سهو من الناسخ ومخالف لما في نسخ الكافي والهداية عبد الحليم

قوله فهو في الحقيقة اختلاف في السمن في الصفحة بالثاء المثلثة كما في النسخ ونقل عن الهداية لانه يكون المعنى حينئذ ان كان الاختلاف في مقدار السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن ابو سعيد

قوله عطف على قوله وبيع عرض ومن قوله اذ لا يكون بكونه وبيع مما ارده ان بما سكت تعيين العطف اذ لا يكون كذلك بل الاول قوله ابو سعيد

قوله قبل نقد الثمن اي قبل نقد تمام الثمن فانه لا يجوز ايضا الا بعد نقد تمام الثمن ...

بيان ذلك ان الشرط الذي يشترط في البيع لا يخلو اما ان يكون شرطا يقتضيه العقد ...

الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل فى ضمان البائع فاذا
وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقى له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا
باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة (بخلاف ما ضم اليه وبيع
المجموع بالثمن الاول قبل نقده) صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى
معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد فى التى اشتراها من
البائع وصحيح فى التى لم يشترها منه اذ لابد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التى لم
يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى
فى صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت
اليها كان اعتبار شبهة الشبهة وهى غير معتبرة (صح بيع الطريق حد) اى
بيّن له طول وعرض (اولا) اى لم يحد اما الاول فظاهر واما الثانى فلانه
اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا فى النهاية وعلى التقديرين يكون عينا
معلوما فيصح بيعه (وهبته) فى التاتارخانية ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم
وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص فى ملك انسان فالطريق الخاص فى ملك
الانسان لا يدخل فى البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان
الآخران يدخلان فى البيع من غير ذكر (لا بيع مسيل الماء وهبته) لانه مجهول اذ



قوله ووجه الفرق بين حق المرور في احدى الروايتين الخ انما قيد الى الفرق لان كليهما من الحقوق وقد جاز بيع حق المرور وحده في رواية بخلاف حق التعلي وحق التسييل فان الروايات اتفقت على ان بيعه لا يجوز وانما اورد الفرق بينه وبين حق التعلي مع انه غير مذكور هنا والمذكور حق التسييل لكونه نظير حق التعلي في كونه متعلقا بعين لا تبقى عبد الحليم ع

لا يدري قدر ما يشغله من الماء (وصح بيع حق المرور تبعًا للارض بالاجماع ووحده

عن الثمن وبراءة عامة المشائخ ابو ع — اي مقصودا وحده ابو

في رواية) وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه

وهو قول عامة المشائخ كما في الفتح وشرح الوقاية للاسود علاء الدين عبد

ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز (والشرب كذلك)
اي صح بيعه تبعًا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشائخ بلخ لانه
نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشائخ بخارى للجهالة (لا بيع حق التسييل
وهبته) لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان

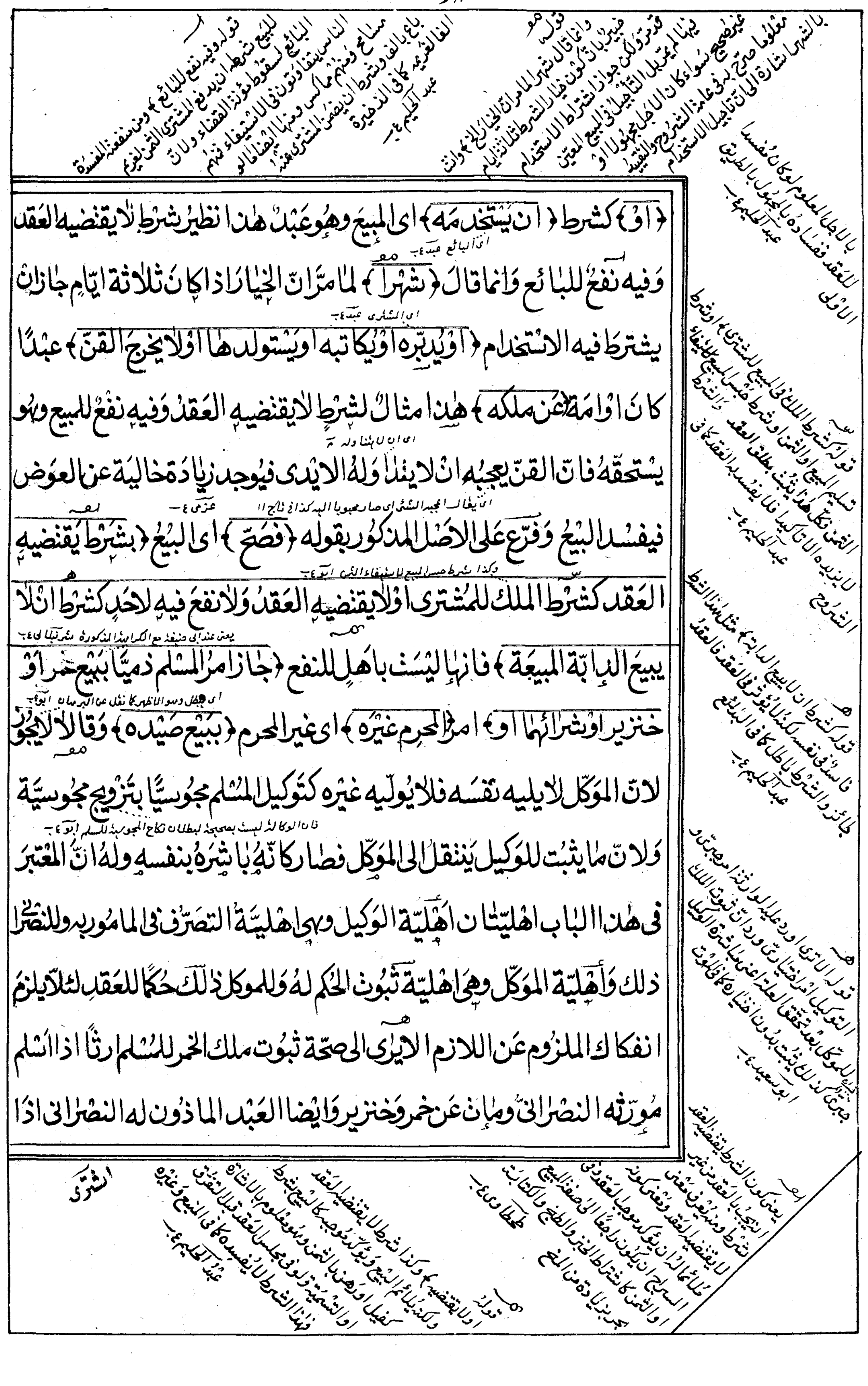
حيث جاز بيع الاول دون الثاني ابو ع

على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين
وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع وحق
المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان (ولا) البيع (الى النيروز)
معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع (والمهرجان) وهو الخريف وانما لم يجز لان
النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في
الكفاية (و) الى (صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه) اي المتبائعان
خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز (بخلاف فطر النصارى بعد ما
شرعوا في صومهم) لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره القرتاشي

اصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو ياء لكسرة ما قبلها ابو ع

(وقدوم الحاج والحصاد) بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع (والدياس) وهو

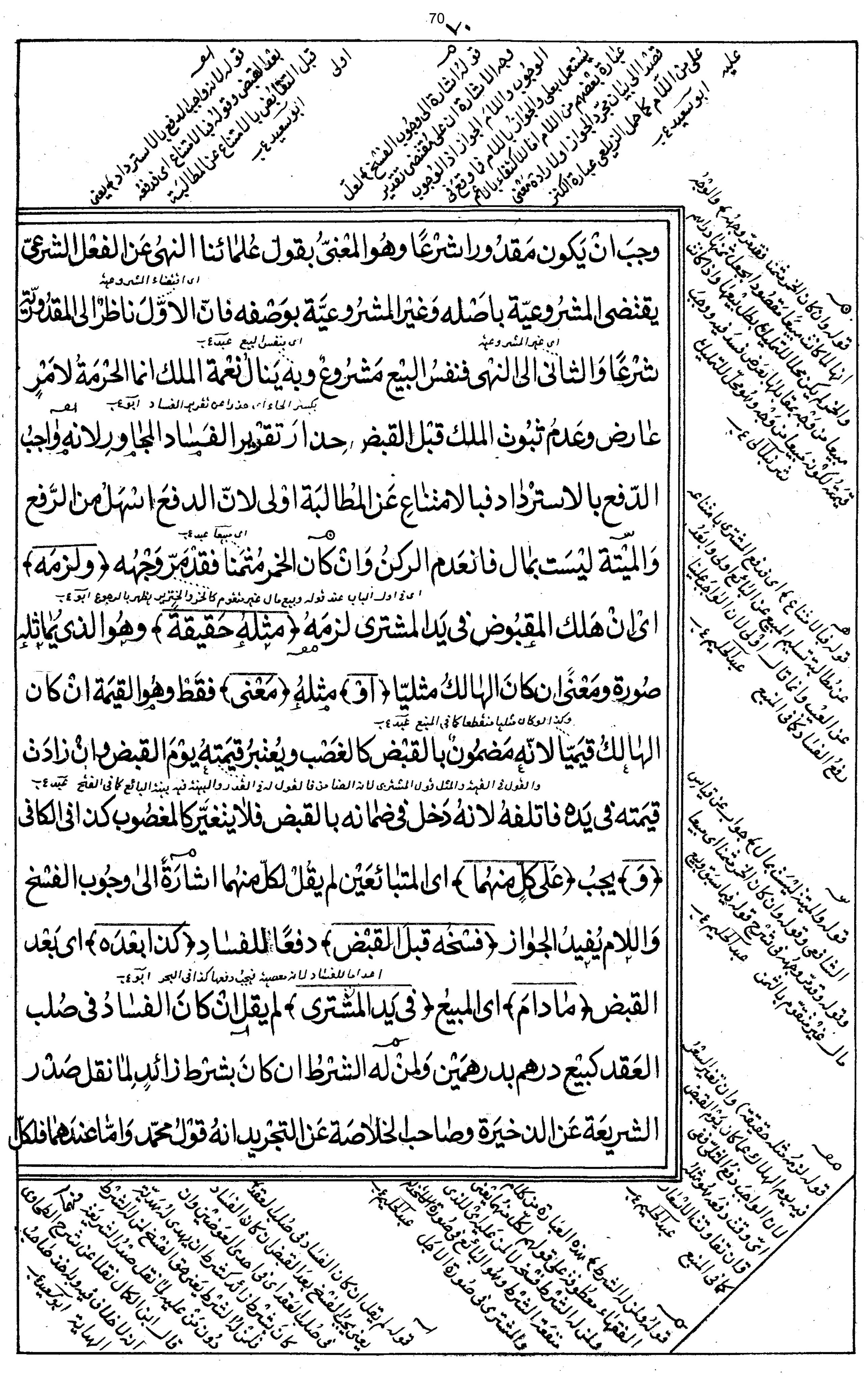
ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب او نحوها ﴿ والقطاف ﴾ قطع العنب ﴿ والجزاز ﴾ قطع
ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر ﴿ ويكفل اليها ﴾ اى الى هذه الاوقات
لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين فى انه يمنع جوازا اولا ﴿ وصح ﴾ اى البيع ﴿ ان اسقط الاجل قبل
حلوله ﴾ لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح
لان هذا تاجيل الدين والجهالة فى الديون متحملة ﴿ وبشرط ﴾ عطف على النيروز اى
ولا يصح البيع بشرط ﴿ لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما ﴾ اى احد العاقدين ﴿ او
لمبيع يستحقه ﴾ اى النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا
المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه
فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط
فيه الربا يكون فاسدا ﴿ كشرط ان يقطعه ﴾ اى المبيع وهو ثوب ﴿ البائع ويخيطه
قباء ﴾ فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما ﴿ او ﴾ كشرط ﴿ ان يحذوه ﴾
اى المبيع وهو صرم ﴿ نعلا ﴾ يقال حذا الى نعلا اى عملها ﴿ او ﴾ كشرط ﴿ ان يشركها ﴾
اى النعل من التشريك اى يضع عليها الشراك وهو سيرها الذى على ظهر القدم كذا
فى المغرب ﴿ وصح ﴾ البيع ﴿ فى النعل ﴾ استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب



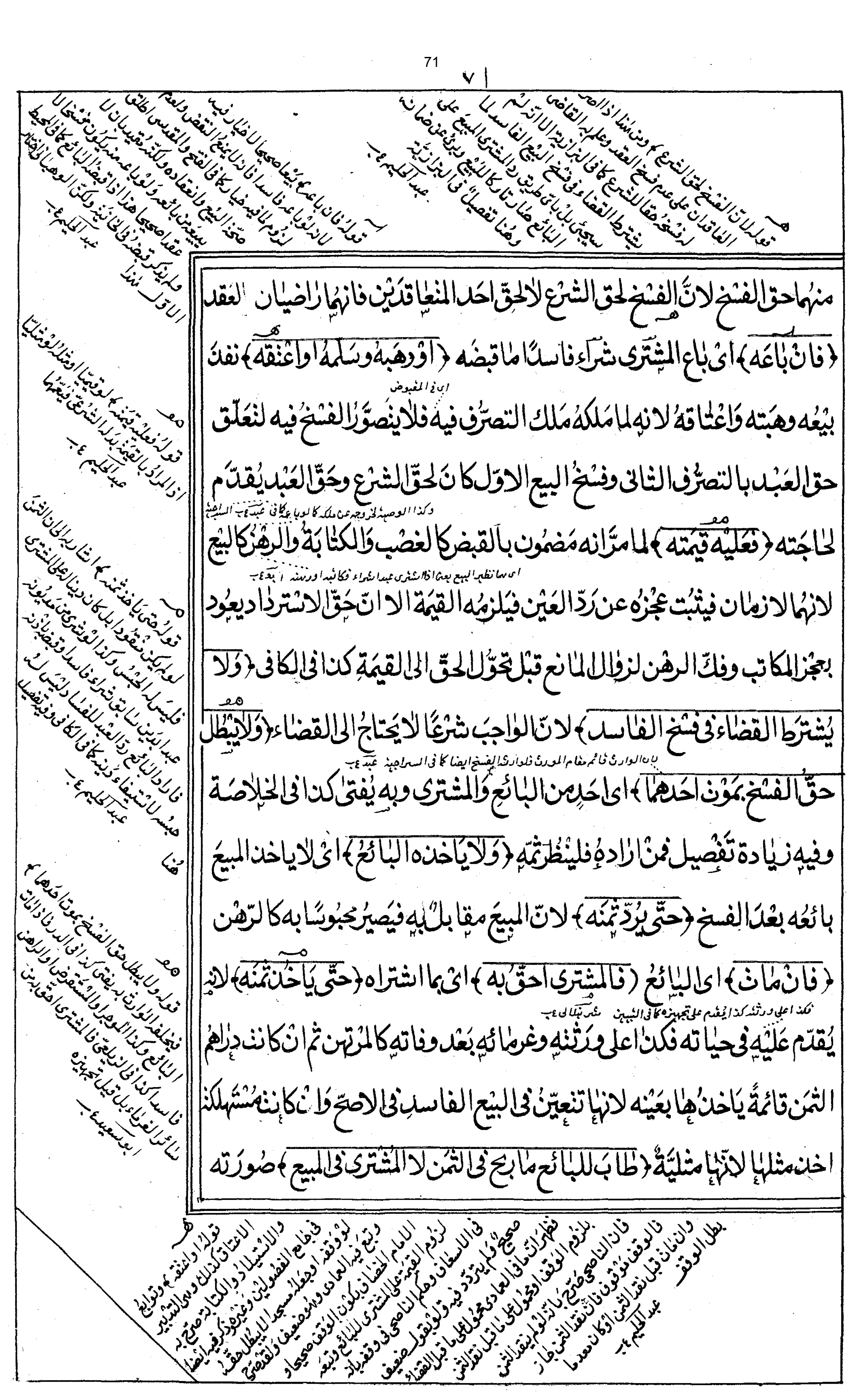
(أو) كشرط (أن يستخدمه) أي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للبائع وإنما قال (شهرا) لما مر أن الخيار إذا كان ثلاثة أيام جاز أن
يشترط فيه الاستخدام (أو يدبره أو يكاتبه أو يستولدها أو لا يخرج القن) عبدا
كان أو أمة (عن ملكه) هذا مثال لشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو
يستحقه فإن القن يعجبه أن لا يتداوله الأيدي فيوجد زيادة خالية عن العوض
فيفسد البيع وفرع على الأصل المذكور بقوله (فصح) أي البيع (بشرط يقتضيه
العقد كشرط الملك للمشتري أو لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لأحد كشرط أن لا
يبيع الدابة المبيعة) فإنها ليست بأهل للنفع (جاز أمر المسلم ذميا ببيع خمر أو
خنزير أو شرائهما أو) أمر (المحرم غيره) أي غير المحرم (ببيع صيده) وقالا لا يجوز
لأن الموكل لا يليه نفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية
ولأن ما يثبت للوكيل ينتقل إلى الموكل فصار كأنه باشره بنفسه وله أن المعتبر
في هذا الباب أهليتان أهلية الوكيل وهي أهلية التصرف في المأمور به وللنصراني
ذلك وأهلية الموكل وهي أهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم
انفكاك الملزوم عن اللازم ألا يرى إلى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم إرثا إذا أسلم
مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وأيضا العبد المأذون له النصراني إذا



اشترى خمرًا يثبت الملك فيها للمولى المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع
العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خللّه وان
كان خنزيرا سيّبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد الكراهة (وحكمه ان
المشتري اذا قبض المبيع برضى بائعه صريحا او دلالة) بان قبضه في مجلس العقد
بحضرته (ولم ينهه ملكه) وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال
به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية لتناف بينهما ولهذا لا يفيده قبل
القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر
من اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية
وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي
تقرر الشريعة لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما
ذكرته في مرقاة الوصول ان مدار الامر والنهي المقدورية والنهي عن الافعال الحسية
يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا و
عن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان
الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء
القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه



وجب ان يكون مقدورا شرعًا وهو المعنى بقول علمائنا النهى عن الفعل الشرعى
يقتضى المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية
شرعًا والثانى الى النهى فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر
عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا عن تقرير الفساد المجاور ولانه واجب
الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع
والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه (ولزمه)
اى ان هلك المقبوض فى يد المشترى لزمه (مثله حقيقة) وهو الذى يماثله
صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا (او) مثله (معنى) فقط وهو القيمة ان كان
الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت
قيمته فى يده فاتلفه لانه دخل فى ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا فى الكافى
(و) يجب (على كل منهما) اى المتبائعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ
واللام يفيد الجواز (فسخه قبل القبض) دفعا للفساد (وكذا بعده) اى بعد
القبض (ما دام) اى المبيع (فى يد المشترى) لم يقل ان كان الفساد فى صلب
العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر
الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل



منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان العقد

(فان باعه) اى باع المشترى شراء فاسدا ما قبضه (او وهبه وسلمه او اعتقه) نفذ

اى في المقبوض

بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق

حق العبد بالتصرف الثانى وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم

وكذا الوصية لخروجه عن ملكه كالوباعه كما فى عبد ع ب السراجية

لحاجته (فعليه قيمته) لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع

اى مما نظير البيع بعد اذا اشترى عبدا شراء فكاتبه او رهنه ا بعد ع ب

لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود

بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا فى الكافى (ولا

يشترط القضاء فى فسخ الفاسد) لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء (ولا يبطل

بان الوارث قائم مقام المورث فلوارثه الفسخ ايضا كما فى السراجية عبد ع ب

حق الفسخ بموت احدهما) اى احد من البائع والمشترى وبه يفتى كذا فى الخلاصة

وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فلينظر ثمه (ولا ياخذه البائع) اى لا ياخذ المبيع

بائعه بعد الفسخ (حتى يرد ثمنه) لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن

(فان مات) اى البائع (فالمشترى احق به) اى بما اشتراه (حتى ياخذ ثمنه) لانه

فكذا على ورثته كذا يقدم على تجهيزه كما فى التبيين شرح نقايه ع ب

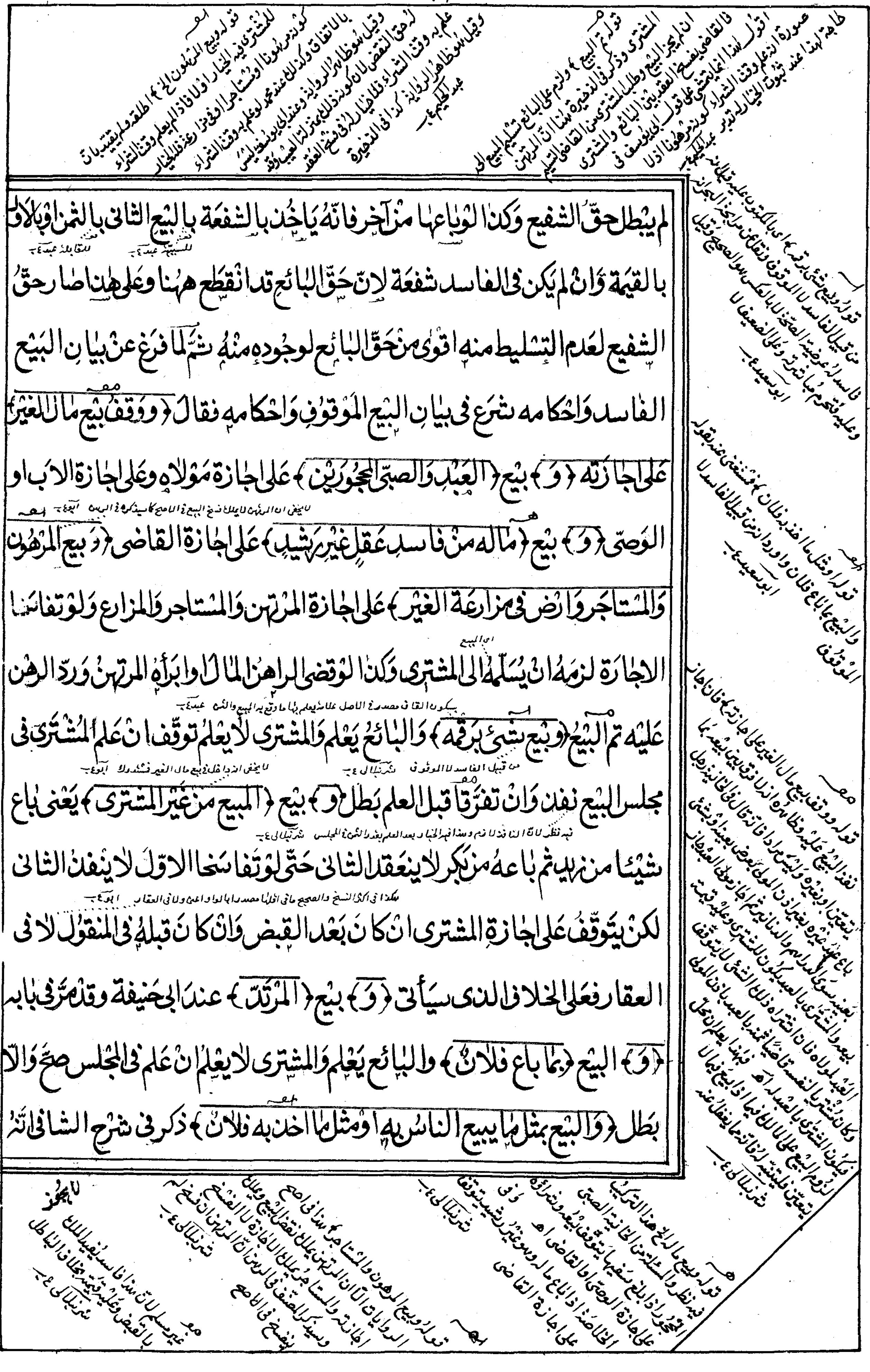
يقدم عليه فى حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم

الثمن قائمة ياخذها بعينه لانها تتعين فى البيع الفاسد فى الاصح وان كانت مستهلكة

اخذ مثلها لانها مثلية (طاب للبائع ما ربح فى الثمن لا المشترى فى المبيع) صورته

اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع
ما ربح فى الثمن قال فى الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن
الخبث فى الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان فى العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينها
فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر فى الهداية فى
المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين
فى البيع الفاسد وهو الاصح لانها بمنزلة الغصب فهذا ايضا نقض ما قلتم من عدم تعيين
الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب
وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا فى رفع العقد الفاسد واذا
لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله لما
ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق
بين كلامى الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد فالوجه ما قال
فى العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهى انها لا تتعين على الاصح وهى
ما مر انها تتعين فى البيع الفاسد اعلم ان الخبث فى المال نوعان خبث لعدم الملك
ظاهرا وخبث لفساد فى الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين
كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل فى النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف فى العرض

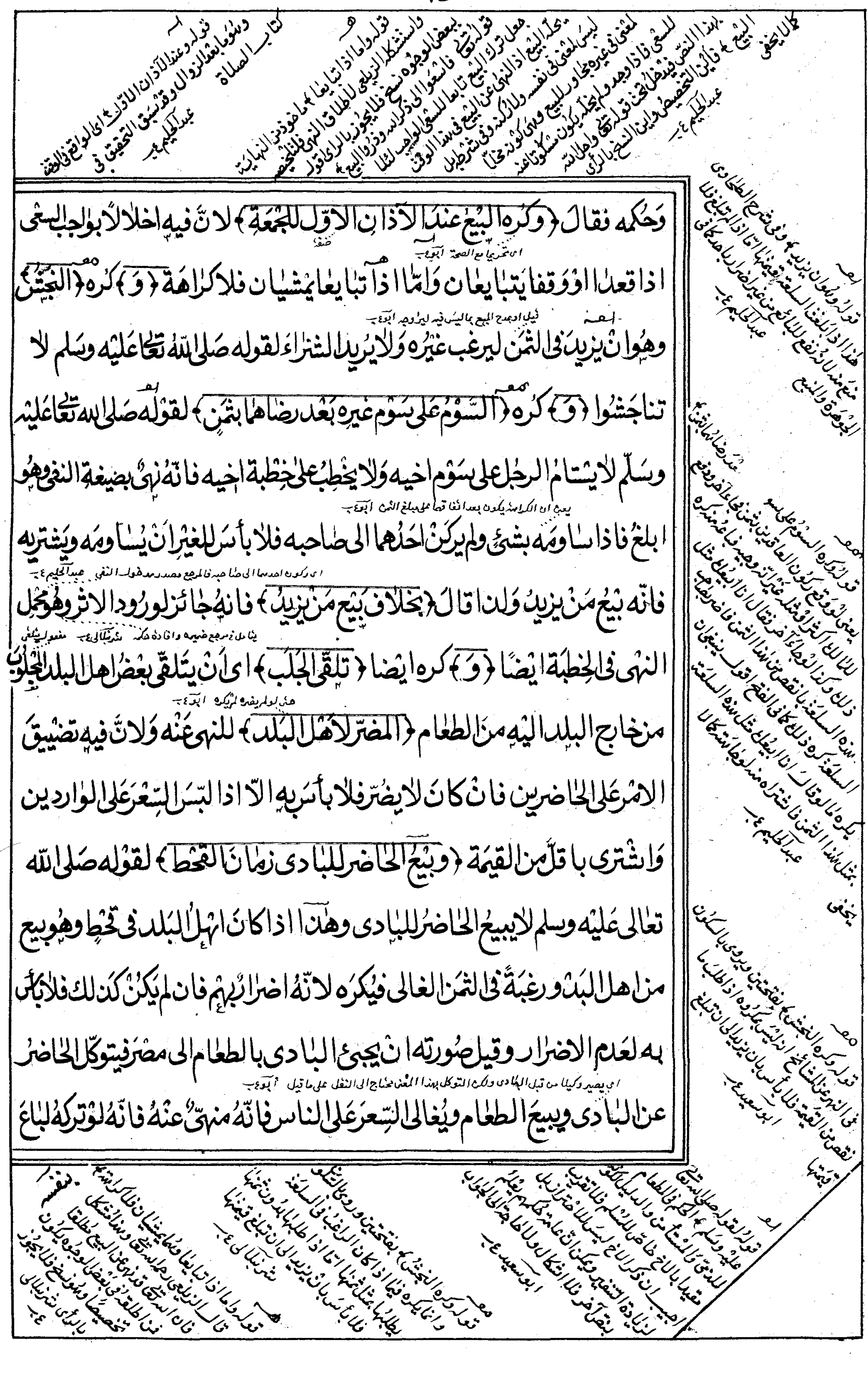
اَوالنقد وربح ينصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بما لغيره ظاهرا فيما ينعيّن
فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا ينعيّن يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث تكون سلامة
المبيع به اوتقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث
واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما ينعيّن لا فيما لا ينعيّن لان فساد الملك دون عدم الملك
فينقلب حقيقة الخبث فيما ينعيّن ثمه شبهة ههنا فتعتبر وشبهته فيما لا ينعيّن ثمه تنقلب شبهة
الشبهة هنا فلا تعتبر (كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق) صورته
ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعى ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه
فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق
وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا ينعيّن (بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض
شراها فاسدا (لزمه قيمتهما) اى قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار
وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء
ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى
ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك وله ان البناء
والغرس حصلا للمشترى بتسليط من جهة البائع فكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد
كالبيع الحاصل من المشترى بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشترى



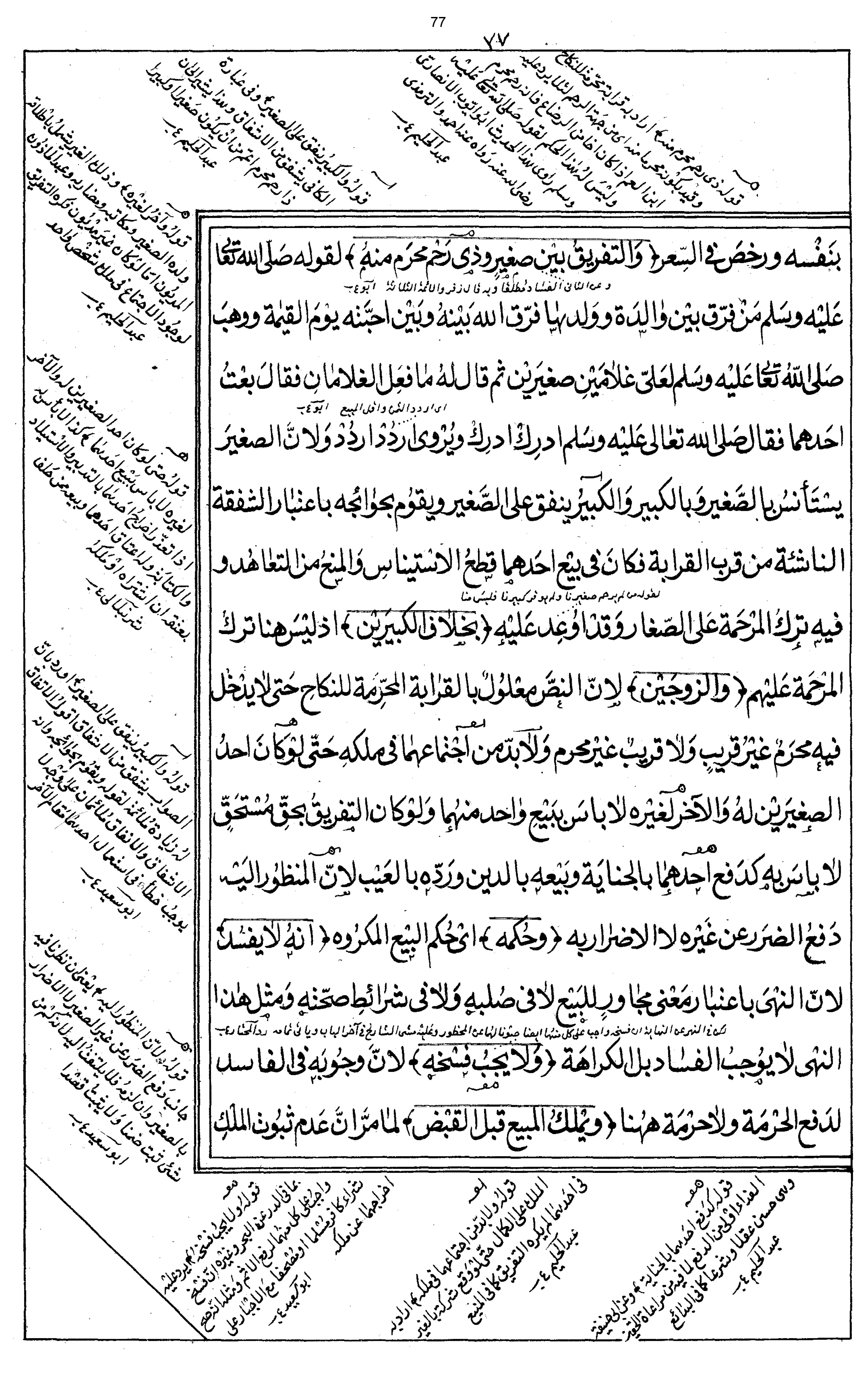
لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثانى بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن فى الفاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع فى بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ﴿ ووقف بيع مال الغير﴾ على اجازته ﴿ و ﴾ بيع ﴿ العبد والصبى المحجورين ﴾ على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصى ﴿ و ﴾ بيع ﴿ ماله من فاسد عقل غير رشيد ﴾ على اجازة القاضى ﴿ و بيع المرهون والمستاجر وارض فى مزارعة الغير ﴾ على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشترى وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع ﴿ وبيع شئ برقمه ﴾ والبائع يعلم والمشترى لا يعلم توقف ان علم المشترى فى مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل ﴿ و ﴾ بيع ﴿ المبيع من غير المشترى ﴾ يعنى باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثانى حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثانى لكن يتوقف على اجازة المشترى ان كان بعد القبض وان كان قبله فى المنقول لا فى العقار فعلى الخلاف الذى سيأتى ﴿ و ﴾ بيع ﴿ المرتد ﴾ عند ابى حنيفة وقد مر فى بابه ﴿ و ﴾ البيع ﴿ بما باع فلان ﴾ والبائع يعلم والمشترى لا يعلم ان علم فى المجلس صح والا بطل ﴿ والبيع بمثل ما يبيع الناس به او مثل ما اخذ به فلان ﴾ ذكر فى شرح الشافى انه



لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس
فعن ابي حنيفة فيه روايتان (وبيع الشئ بقيمته) لم يجز للجهالة ولو عيّنت في المجلس جاز
(وبيع فيه خيار المجلس) وقد مرّ في اول البيوع (وبيع الغاصب) فانه موقوف على اجازة
المالك ان اقرّ به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بيّنة فكذلك وان لم تكن و
لم يسلّمه حتى هلك ينتقض البيع (وحكمه) اي حكم البيع الموقوف (انه انما يقبل الاجازة
اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما) المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث
يعدّ شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز ربّ الثوب البيع
جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر (كذا الثمن لو كان
عرضا) اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا (وصاحب
المتاع ايضا) اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع
حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز (و
حكمه ايضا (ان اخذ الثمن) اي اخذ المالك الثمن (او طلبه) من المشتري (ليس
باجازة) للبيع الموقوف (واختلف في احسنت) فقيل اجازة وقيل لا (و) قوله (لا
اجيز ردّ له) اي للبيع الموقوف بخلاف المستأجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز
جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان المكروه



وحكمه فقال (وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة) لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة (و) كره (النجش) وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تناجشوا (و) كره (السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال (بخلاف بيع من يزيد) فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا (و) كره ايضا (تلقي الجلب) اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام (المضر لاهل البلد) للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة (وبيع الحاضر للبادي زمان القحط) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو بيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع



بنفسه ورخص في السعر (والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه) لقوله صلى الله تعالى

وعن الثاني الفساد مطلقا وبه قال زفر والائمة الثلاثة ابوع

عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب

صلى الله تعالى عليه وسلم لعلى غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت

اى اردد الثمن واقل البيع ابوع

احدهما فقال صلى الله تعالى عليه وسلم ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير

يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير ينفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة

الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد و

لقوله من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا

فيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه (بخلاف الكبيرين) اذ ليس هنا ترك

المرحمة عليهم (والزوجين) لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل

فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد

الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق

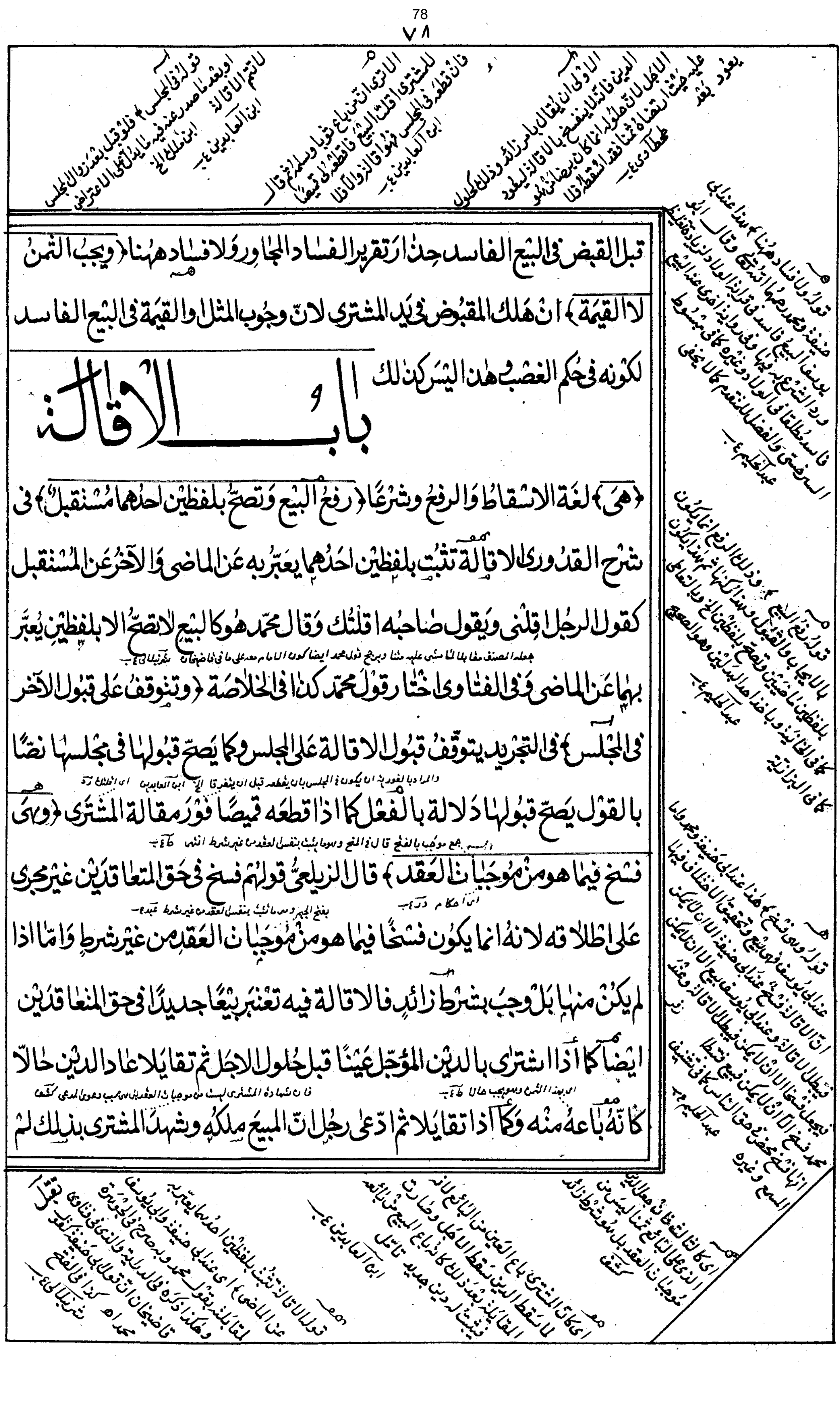
لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه

دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به (وحكمه) اي حكم البيع المكروه (انه لا يفسد)

لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا

النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة (ولا يجب فسخه) لان وجوبه في الفاسد

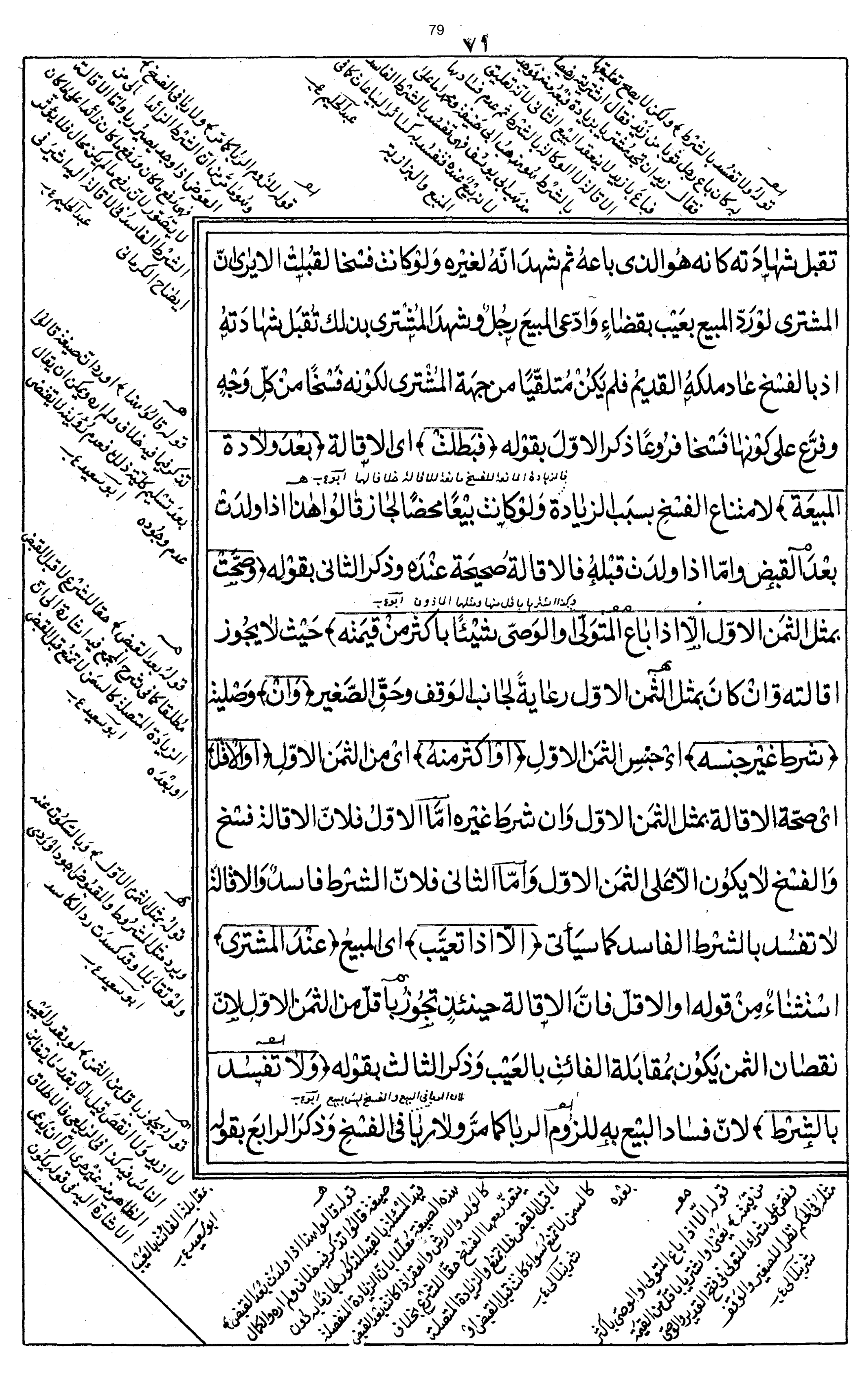
لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا (ويملك المبيع قبل القبض) لما مر ان عدم ثبوت الملك



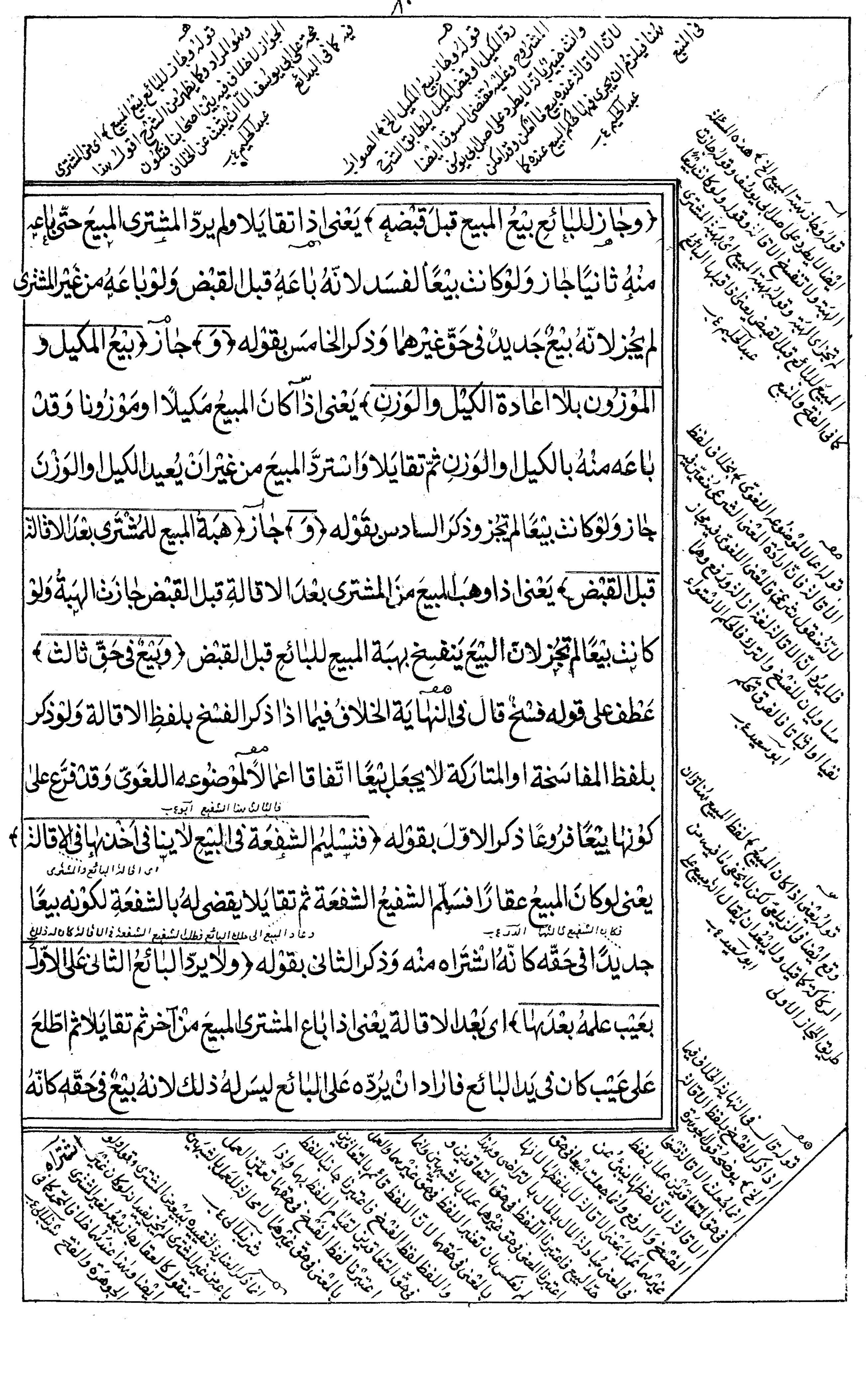
قبل القبض في البيع الفاسد حذارًا تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا (ويجب الثمن لا القيمة) ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل والقيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

(هي) لغة الاسقاط والرفع وشرعا (رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل) في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلتك وقال محمد هو كالبيع لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة (وتتوقف على قبول الآخر في المجلس) في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري (وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد) قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم



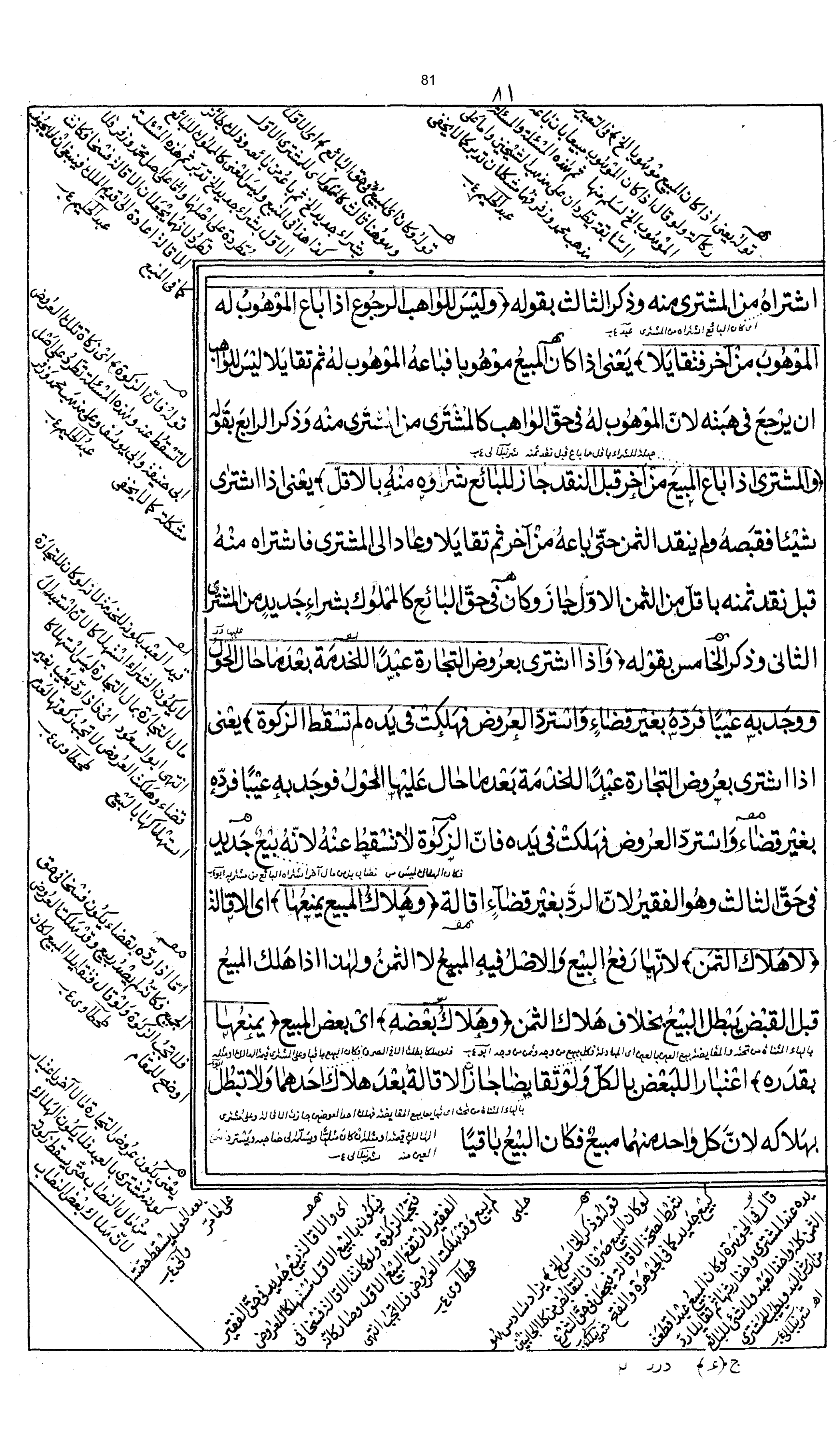
تقبل شهادته كانه هو الذى باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان
المشترى لو ردّ المبيع بعيب بقضاءٍ وادّعى المبيعَ رجلٌ وشهد المشترى بذلك تقبل شهادته
اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشترى لكونه فسخا من كل وجهٍ
وفرّع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله (فبطلت) اى الاقالة (بعد ولادة
المبيعة) لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت
بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثانى بقوله (وصحت
بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولى والوصى شيئا باكثر من قيمته) حيث لا يجوز
اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير (وان) وصلية
(شرط غير جنسه) اى جنس الثمن الاول (او اكثر منه) اى من الثمن الاول (او الاقل)
اى صحة الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ
والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثانى فلان الشرط فاسد والاقالة
لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتى (الا اذا تعيّب) اى المبيع (عند المشترى)
استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذٍ تجوز باقل من الثمن الاول لان
نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله (ولا تفسد
بالشرط) لان فساد البيع به للزوم الربا كما مرّ ولا ربا فى الفسخ وذكر الرابع بقوله



قوله وجاز للبائع بيع المبيع) اي من المشتري وهو المراد وكما يظهر من الشرح اقول هذا الجواز لا خلاف فيه بين اصحابنا فتكون حجة على ابي يوسف لان ابا يوسف عن الخلاف فيه كما في البدائع عبد الحليم عفي

قوله وجاز بيع المكيل الخ هو الصواب رد المكيل او قبض المكيل ليطابق الشرح المشروح وعليه مقتضى السوق ايضا وانت خبير بانه لا يطرد على اصل ابي يوسف لان الاقالة عنده بيع ما امكن وههنا ممكن فيلزم ان يجري فيهما حكم البيع عنده كما عبد الحليم عفي

(وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه) يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله (و) جاز (بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن) يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل والوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن جاز ولو كانت بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله (و) جاز (هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض) يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض (وبيع في حق ثالث) عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا للموضوع اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله (فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة) يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله (ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها) اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه



اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله (وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا) يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله (والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه باقل) يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله (واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكوة) يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة (وهلاك المبيع يمنعها) اى الاقالة (لا هلاك الثمن) لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف هلاك الثمن (وهلاك بعضه) اى بعض المبيع (يمنعها بقدره) اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا

قوله لم يقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع الخ وليتناول ايضا ما اذا باع ما ملكه بالهبة او بالارث او الوصية بالقيمة قومها حيث جاز ذكرها فى المبسوط عبد الحليم عب

قوله حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية وكذا وضيعة ولكن اذا باع ما ملكه بالهبة الخ جاز تولية ووضيعة كما لا يخفى عبد الحليم عب

قوله وان لم يكن من جنسه اى من جنس ما قام عليه بعد كونه معلوم القدر شيئا معينا مشارا اليه كذا فى البيانية عبد الحليم عب

باب المرابحة والتولية والوضيعة

(الاولى بيع ما ملكه) لم يقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب

اى وجد الغاصب بعد الضمان المغصوب الضائع ابو ع

وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه

اى البائع

شرى (بمثل ما قام عليه) لم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذه من المشترى ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سيأتى ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام على بكذا (بزيادة) على ما قام عليه وان لم تكن من جنسه (والثانية بيعه به) اى بما قام عليه (بدونها) اى بدون الزيادة (والثالثة بيعه باقل منه)

اى كون الشراء المتقدم على بيعه بمثلى الخ ابو ع

اى مما قام عليه (وشرطها) اى البيوع الثلاثة (شراؤه) اى شراء ما يبيعه مرابحة او

يرد عليه المغصوب القيمى اذ ليس فيه شراء فكان المناسب ان يعبر بان يقول وشرطها ملك الاولى شرنبلالى

نحوها (بمثلى) من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة (او مملوك من البائع الاول) واللام فى (للمشترى) متعلق بمملوك (والربح مثلى معلوم) جملة حالية يعنى ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذى اشتراه البائع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة فى القيميات ان امكن فقد

بيان الاول

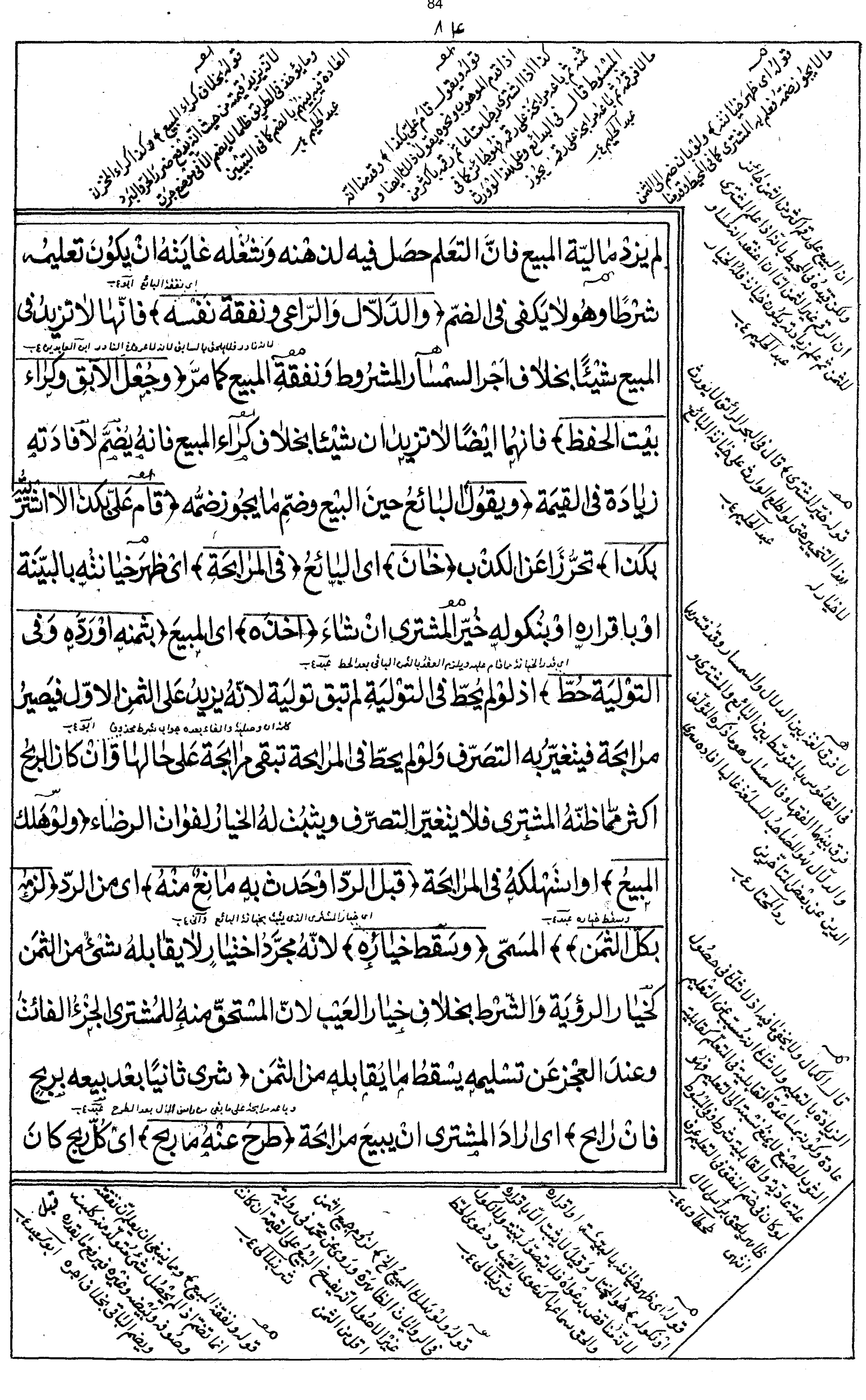
لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشترى لا يشترى المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن

لان الفرض فى القيمى ابو ع — اذ الكلام فى كون العوض قيميا واتى ع

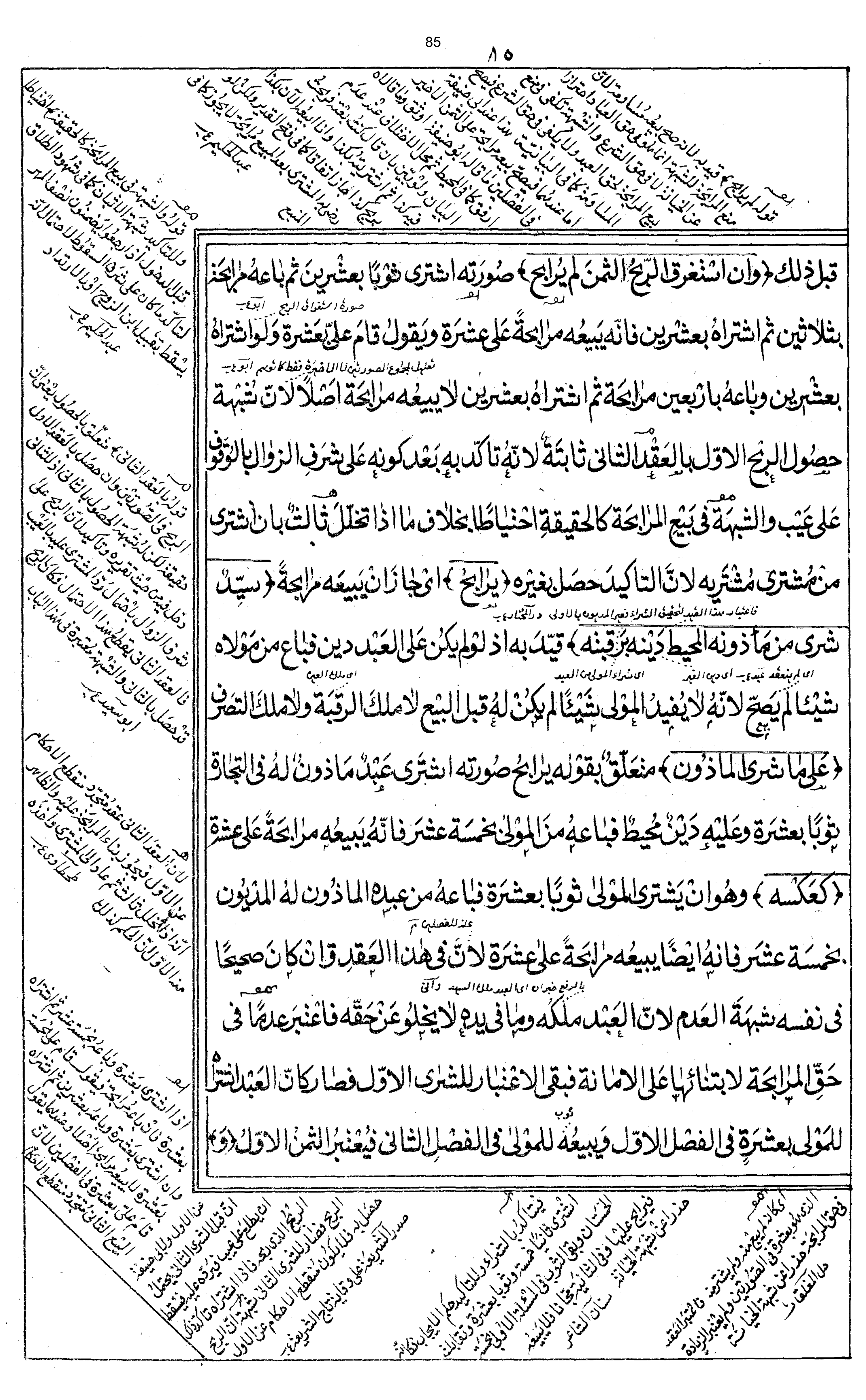
اذ لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهى



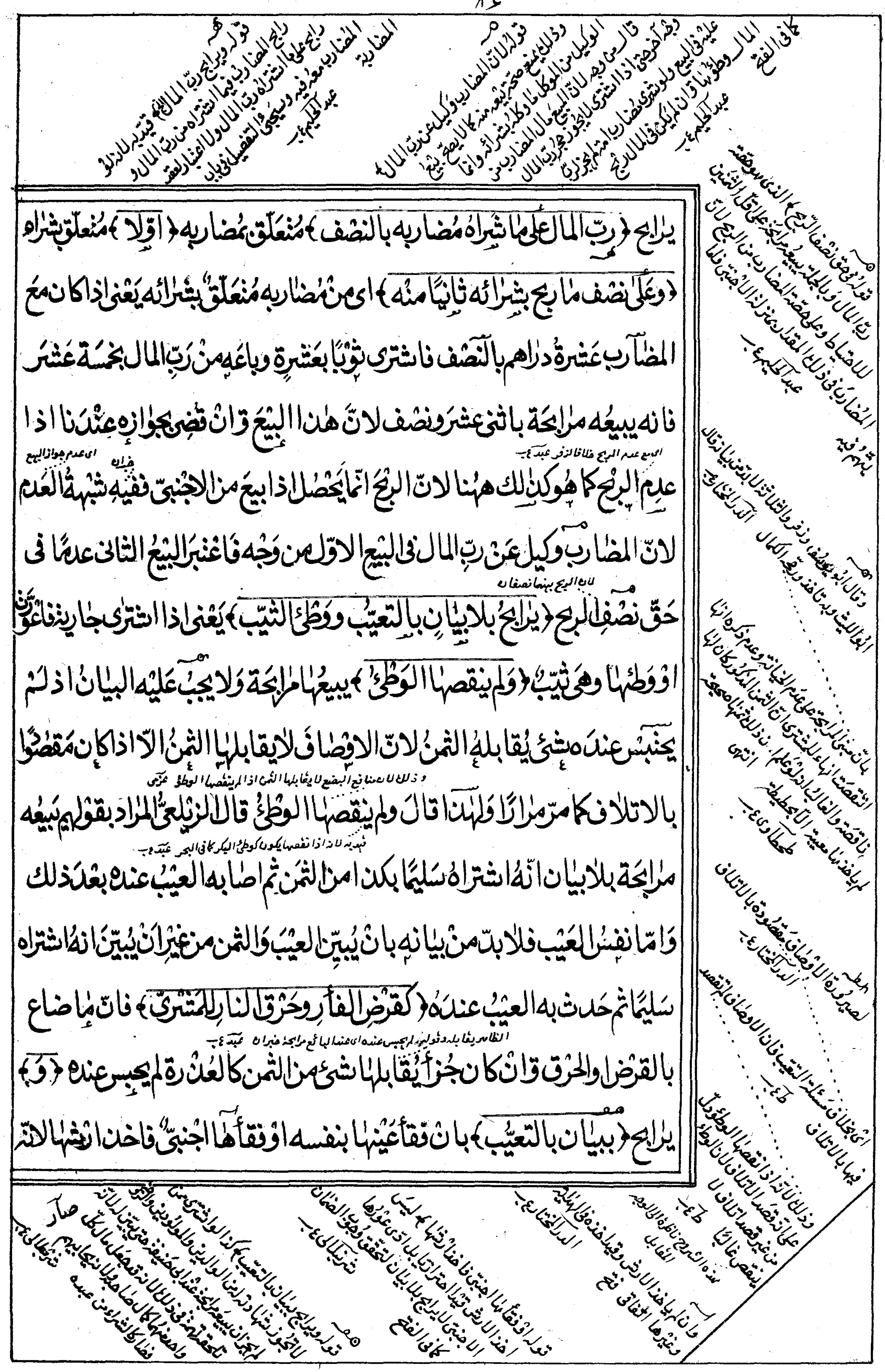
مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة
ممن ملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم
من درهم اوشئ من المكيل والموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما
اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لايجوز لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته لانه
ليس من ذوات الامثال فصار البائع بائعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا
وبجزء من احد عشر جزأ من الثوب والجزء الحادي عشر لايعرف الا بالقيمة وهي مجهولة
فلايجوز (وله) اي للبائع (ضم اجر القصار والصبغ) بالفتح مصدر وبالكسر ما
يصبغ به (والطراز) علم الثوب (والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم
والسمسار المشروط اجره في العقد) فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد
يضم والا فاكثر المشائخ على انها لاتضم بخلاف اجرة الدلال فانها لاتضم اتفاقا
(الى ثمنه) متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ و
اخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرها
برأس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لايضمه وبالجملة كل
ما يزيد في المبيع او قيمته يضم ومالا فلا ذكره الزيلعي (لا) اي ليس له (ضم اجر
الطبيب) لانه لايزيد شيئا في العين ولا في القيمة (و) اجر (المعلم) لان اجرة



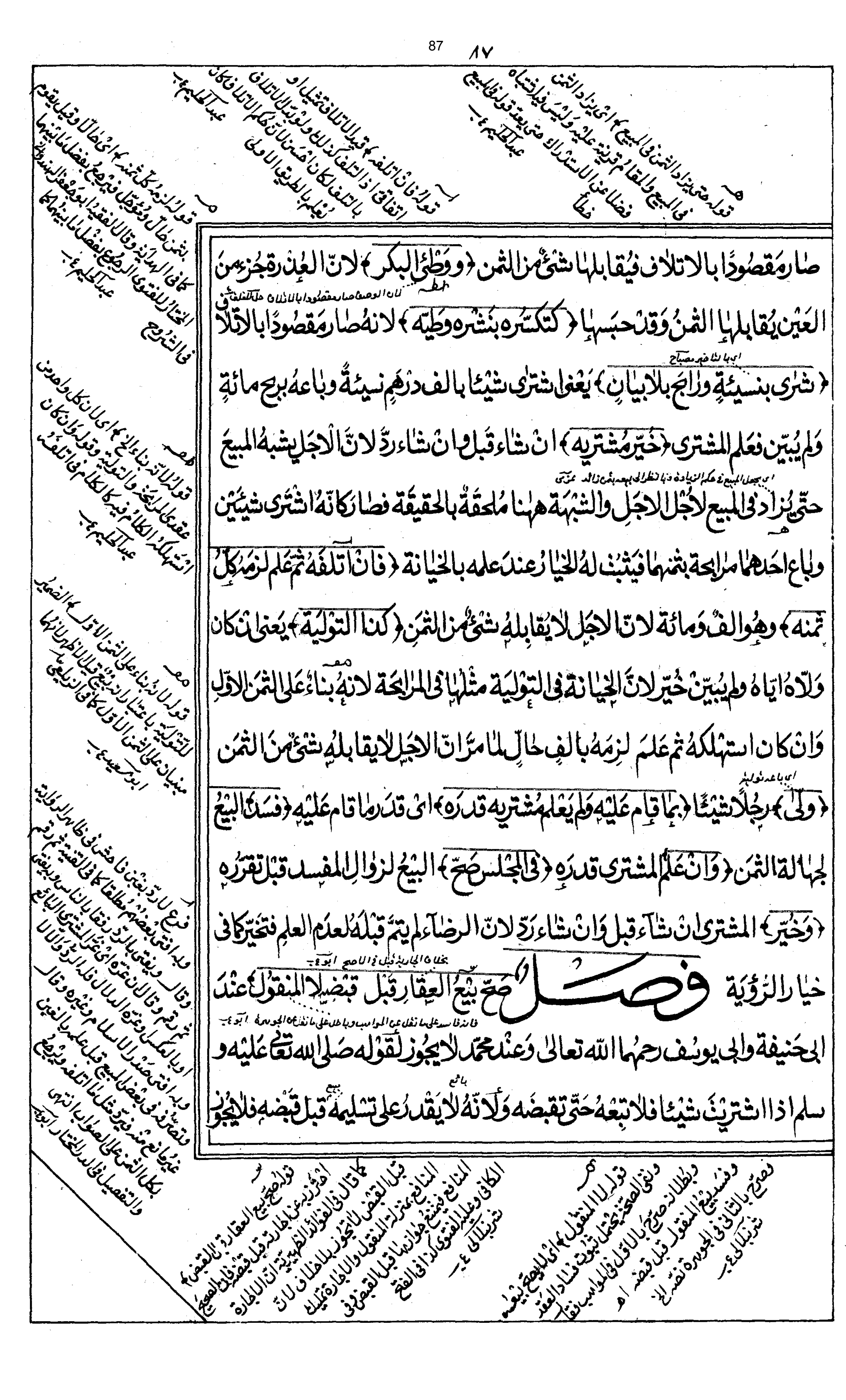
لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غاية ان يكون تعليمه
شرطا وهو لا يكفي في الضم (والدلال والراعي ونفقة نفسه) فانها لا تزيد في
المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر (وجعل الآبق وكراء
بيت الحفظ) فانهما ايضا لا تزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته
زيادة في القيمة (ويقول البائع حين البيع وضم ما يجوز ضمه (قام علي بكذا لا اشتريت
بكذا) تحرزا عن الكذب (خان) اي البائع (في المرابحة) اي ظهر خيانته بالبينة
او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء (اخذه) اي المبيع (بثمنه او رده وفي
التولية حط) اذ لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير
مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح
اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضاء (ولو هلك
المبيع) او استهلكه في المرابحة (قبل الرد او حدث به مانع منه) اي من الرد (لزمه
بكل الثمن) المسمى (وسقط خياره) لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن
كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت
وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن (شرى ثانيا بعد بيعه بربح
فان رابح) اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة (طرح عنه ما ربح) اي كل ربح كان



قبل ذلك (وان استغرق الربح الثمن لم يرابح) صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة
بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام على بعشرة ولو اشتراه
بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان لشبهة
حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف
على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى
من مشتري مشتريه لان التاكيد حصل بغيره (يرابح) اي جاز ان يبيعه مرابحة (سيد
شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته) قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه
شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف
(على ما شرى الماذون) متعلق بقوله يرابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة
ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة
(كعكسه) وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون له المديون
بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا
في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في
حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشرى الاول فصار كان العبد اشترى
للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول (و



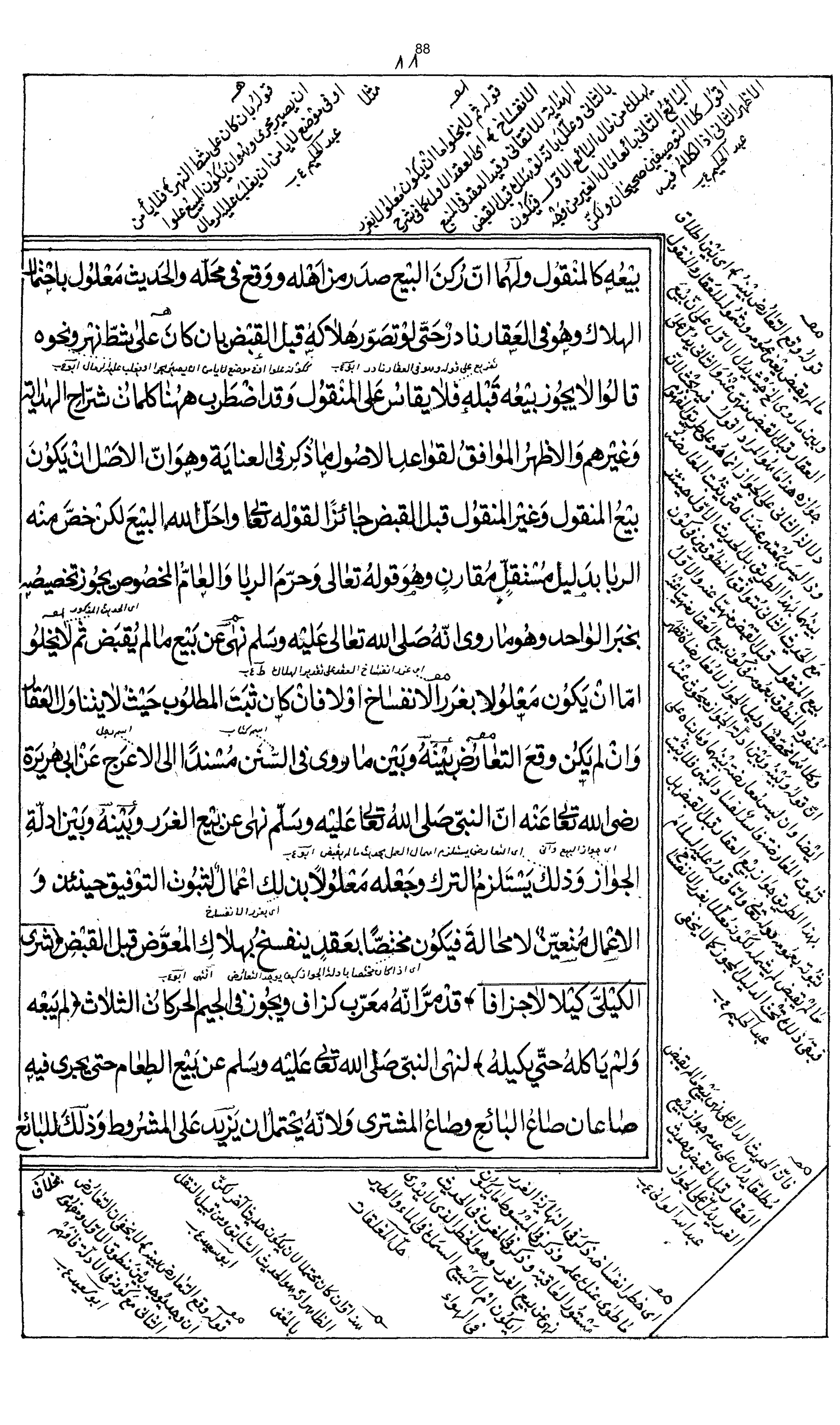
يرابح (رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف) متعلق بمضاربه (اولا) متعلق بشراه
(وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه) اى من مضاربه متعلق بشرائه يعنى اذا كان مع
المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر
فانه يبيعه مرابحة باثنى عشر ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا اذا
عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبى ففيه شبهة العدم
لان المضارب وكيل عن رب المال فى البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثانى عدما فى
حق نصف الربح (يرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب) يعنى اذا اشترى جارية فاعورت
او وطئها وهى ثيب (ولم ينقصها الوطء) يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم
يحتبس عنده شئ يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا
بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعى المراد بقولهم يبيعه
مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك
واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه
سليما ثم حدث به العيب عنده (كقرض الفار وحرق النار للمشترى) فان ما ضاع
بالقرض والحرق وان كان جزءا يقابلها شئ من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده (و)
يرابح (ببيان بالتعيب) بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبى فاخذ ارشها لانه



صار مقصودًا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن (ووطئ البكر) لان العذرة جزء من
العين يقابلها الثمن وقد حبسها (كتكسره بنشره وطيه) لانه صار مقصودا بالاتلاف
(شرى بنسيئة ورابح بلا بيان) يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة
ولم يبين فعلم المشتري (خير مشتريه) ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع
حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين
وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة (فان اتلفه ثم علم لزمه كل
ثمنه) وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن (كذا التولية) يعني ان كان
ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول
وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
(ولي) رجلا شيئا (بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره) اي قدر ما قام عليه (فسد البيع
لجهالة الثمن (وان علم المشتري قدره (في المجلس صح) البيع لزوال المفسد قبل تقرره
(وخير) المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فتخير كما في
خيار الرؤية

فصل

صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد لا يجوز لقوله صلى الله تعالى عليه و
سلم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز



بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال
الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط نهر ونحوه
قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية
وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون
بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه
الربا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربا والعام المخصوص يجوز تخصيصه
بخبر الواحد وهو ما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو
اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ اولا فان كان ثبت المطلوب حيث لا غرر في العقار
وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روى في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة
رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة
الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال لثبوت التوفيق حينئذ و
الاعمال متعين لا محالة فيكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض (اشترى
الكيلي كيلا لا جزافا) قد مر انه معرب كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلاث (لم يبعه
ولم ياكله حتى يكيله) لنهي النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه
صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع

بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة
(واحتمال النقص انما يوجب خيارا وقد اسقطه ببيعه عبد)
لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشرى لانه اذا ملك
مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد
بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية ﴿ الا ان يكيل
البائع بعد بيعه عند المشتري ﴾ لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحل
الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البائع قبل البيع و
ان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال
بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته
(واستثنى ابن الكمال من الموزون ما يضره التبعيض لان الوزن حينئذ فيه وصف ابو السعود) (اي البائع)
﴿ كذا الموزون والمعدود ﴾ اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه ويعده ثانيا ويكفي ان وزنه او
عده بعد البيع بحضرة المشتري ﴿ لا المذروع ﴾ اي لا يشترط ما ذكر في المذروع فان
اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذرع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري
قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع
(اي قبل قبض البائع الثمن)
﴿ جاز التصرف في الثمن قبل قبضه ﴾ سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل
والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلها شيئا آخر لوجود
المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع

قوله وقيد بكون المكيل مبيعا ح هذا بيان فائدة القيد وانها جواز التصرف في الثمن منه على طريق المفهوم كما هو المعتبر في الروايات عبد الحليم

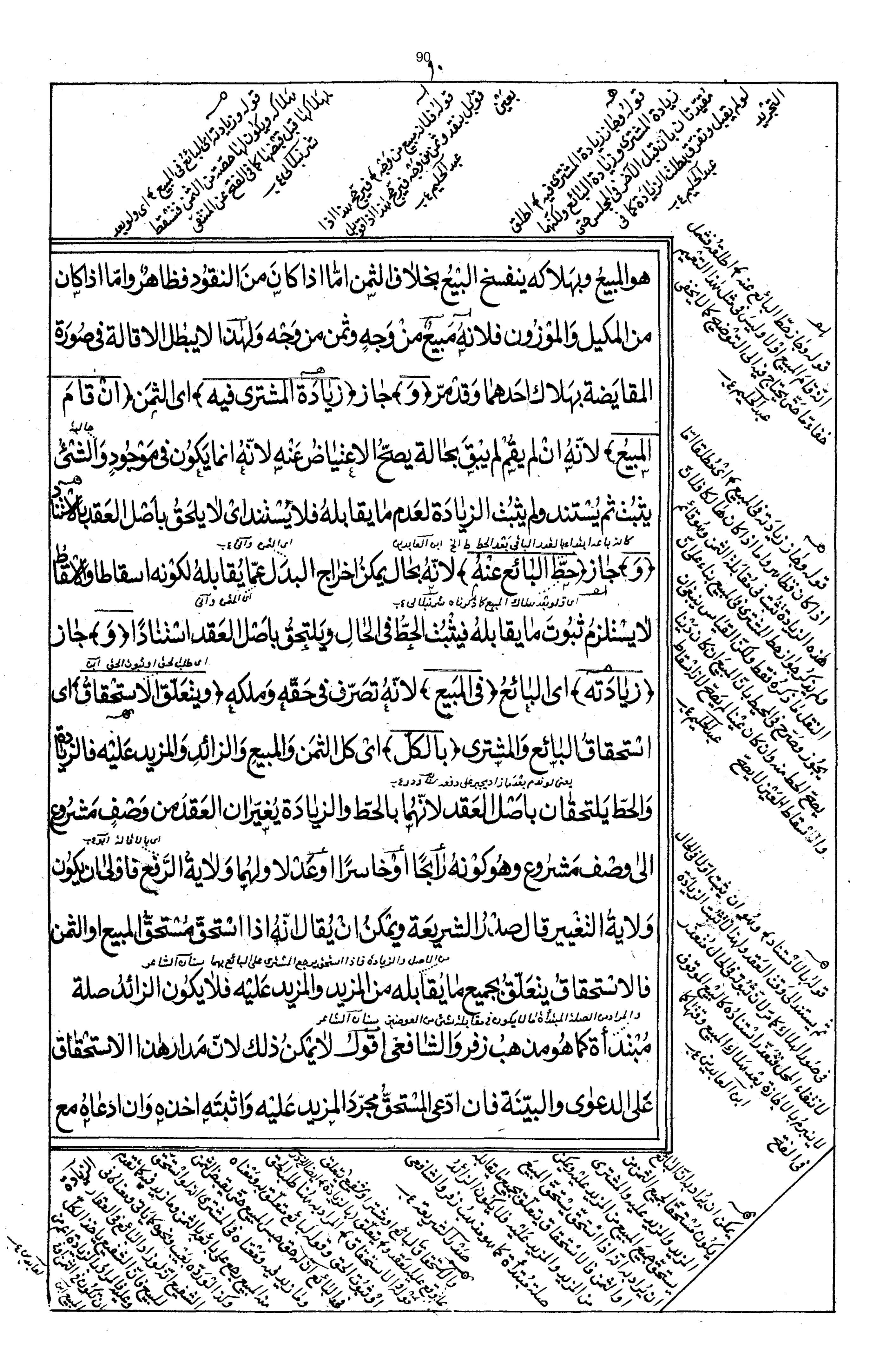
قوله كذا الموزون والمعدود ح اطلق الموزون ولكنه مقيد بغير الدراهم والدنانير اما هما فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما في الايضاح واراد بالمعدود المتقارب كالجوز والبيض هذا كله في غير بيع التعاطي اما في بيع التعاطي فلا يحتاج في الموزونات الى وزن المشتري ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن كما في القنية نقلا عن شرح الائمة الحلوائي والمحيط وبه يفتى وعليه الفتوى كما في الخلاصة عبد الحليم

قوله جاز التصرف في الثمن ح اي ثمن العقار والمنقول سوى ثمن الصرف والسلم كما في الخلاصة والفرق بين المبيع والثمن ان الدراهم والدنانير اثمان ابدا وذوات القيم مبيعة ابدا والمثليات من مكيل وموزون ومعدود متقارب اذا قوبلت بنقود مبيعة واذا عينت وقوبلت بغيرها ثمن وغير معينة فمبيعة لكن قال شيخ الاسلام كذا من البدائع المثليات اذا لم تكن معينة لا يصح الا بشرائط السلم وقيل المثليات ثمن مطلقا ولو دخل عليها الباء كما في الفتح والتفصيل في البيع عبد الحليم

قوله وان كان بحضرة المشتري ح لا يعتبر والكيل بحضرة رجل شراه فباع قبل كيله لم يجز ان يكتال الثاني لعدم كيل الاول ولم يكن قابضا كذا في الدر عن الفتح ابو السعود

قوله م فاذا اشترى بهذه الدراهم ودفع درهما غيره وعدم تعيين النقد ليس على اطلاقه بل ذلك في المعاوضات وفي العقد الفاسد على احدى الروايتين وفي المهر والنذر وفي الطلاق قبل الدخول وفي الشركة ولو بعد الطلاق والهبة والصدقة والوكالة قبل التسليم وبعده ويتعين في الامانات والمضاربة والغصب وفي الصرف بعد هلاك المبيع وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه وفيما اذا تبين بطلان القضاء بان اقر بعد الاخذ انه لم يكن له على خصمه شيء فيرد عين ما قبض لو قائما وتمامه في الاشباه في احكام النقد وقدمناه في اواخر البيع الفاسد رد المحتار

قوله م في الخانية رجل استقرض دراهم واسكن المقرض في داره قالوا يجب اجر المثل على المقرض لان المستقرض انما اسكنه في داره عوضا عن منفعة القرض لا مجانا وكذا لو اخذ المقرض من المستقرض حمارا ليستعمله الى ان يرد عليه الدراهم اهـ وهذه كثيرة الوقوع رد المحتار من الاجارة والله تعالى اعلم



هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر (و) جاز (زيادة المشتري فيه) اي الثمن (ان قام المبيع) لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشئ يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلحق باصل العقد بالاستناد (و) جاز (حط البائع عنه) لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا (و) جاز (زيادته) اي البائع (في المبيع) لانه تصرف في حقه وملكه (ويتعلق الاستحقاق) اي استحقاق البائع والمشتري (بالكل) اي كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع

الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية و

المرابحة (فيرابح ويولي عليه) اى الكل (ان زيد وعلى الباقي ان حط) فان البائع اذا حط

بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشئ وقع عقد التولية على ما بقى

من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد

هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البائع على اصل المبيع (والشفيع ياخذ

بالاقل فيهما) اى في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان ياخذ

بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما

ابطال له (قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن كذا من الثمن سوى

الالف اخذه) اى مولى العبد الالف (من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن

فالالف على زيد) لانه ثمن العبد (ولا شئ عليه) اى على القائل اصله ان الزيادة في

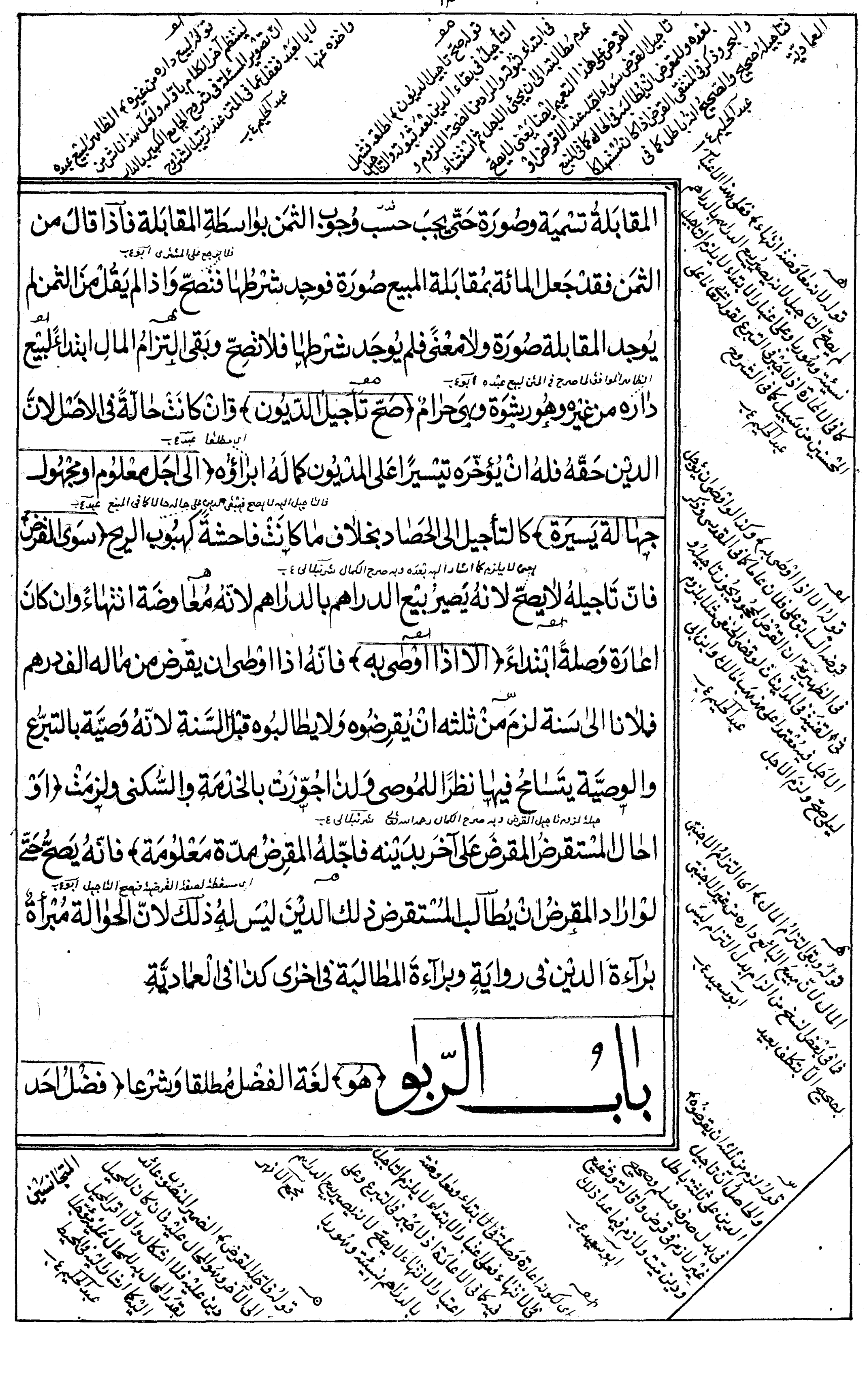
الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل و

الزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي

لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغنى عنه حتى تصح الزيادة من الاجنبي

كما تصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شئ بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح

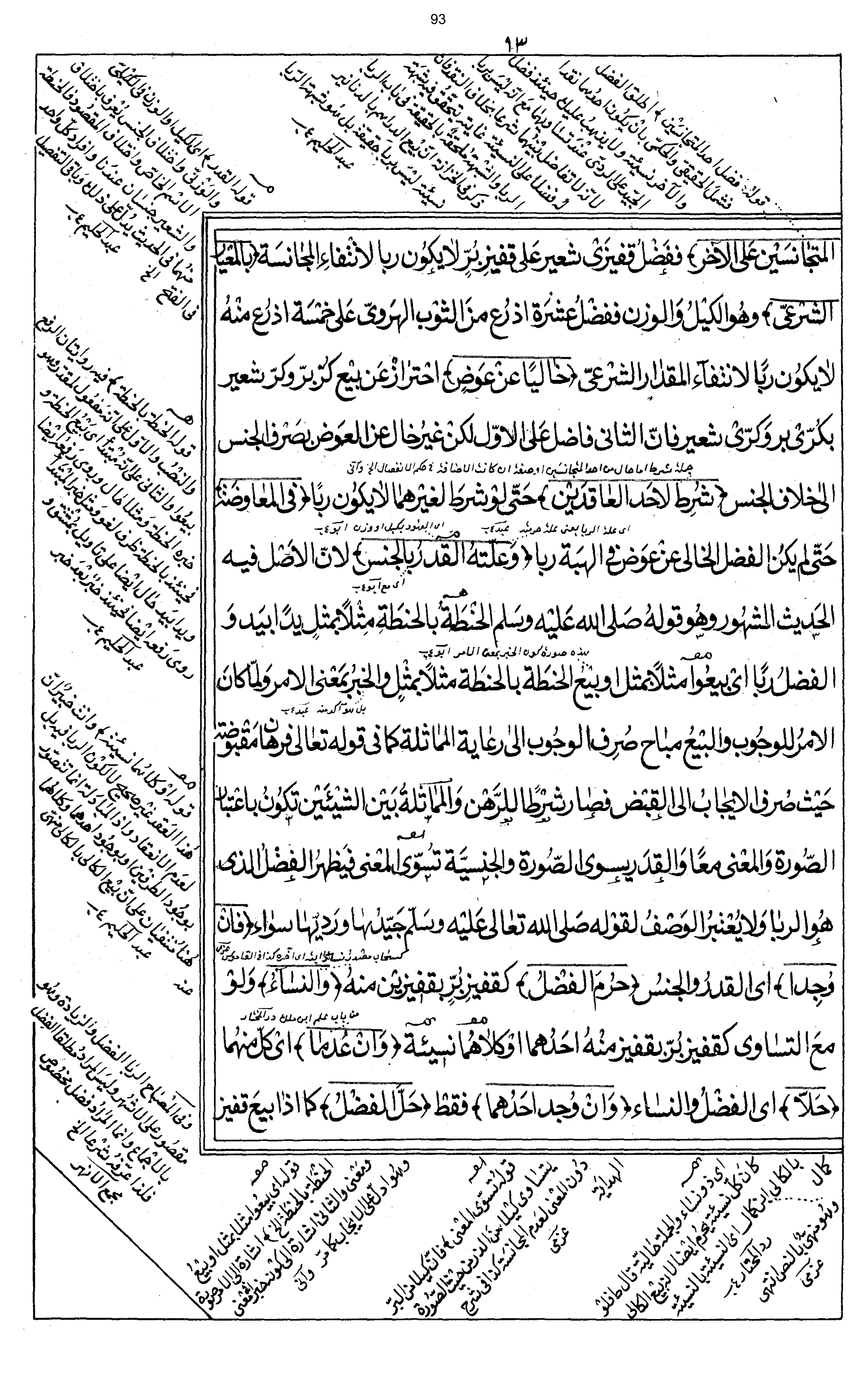
على غير المرأة اذ لا يسلم لها شئ اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة



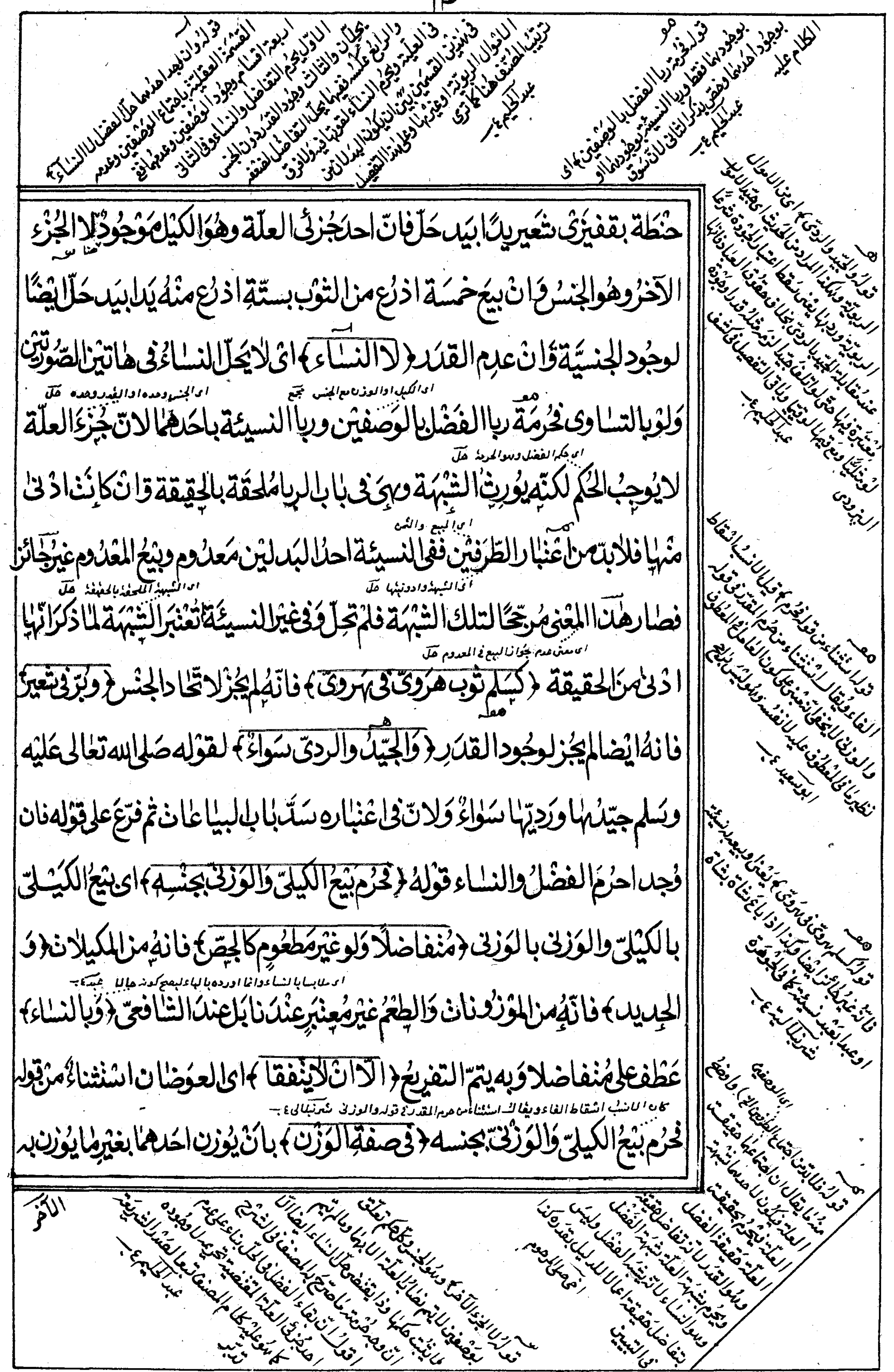
المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من
الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فنصح واذا لم يقل من الثمن لم
يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا تصح وبقي التزام المال ابتداء البيع
داره من غيره وهو رشوة وهي حرام (صح تأجيل الديون) وان كانت حالة في الاصل لان
الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه (الى اجل معلوم او مجهول
جهالة يسيرة) كالتأجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح (سوى القرض
فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان
اعارة وصلة ابتداء (الا اذا اوصى به) فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم
فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع
والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت (او
احال المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة) فانه يصح حتى
لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرأة
براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية

باب الربو

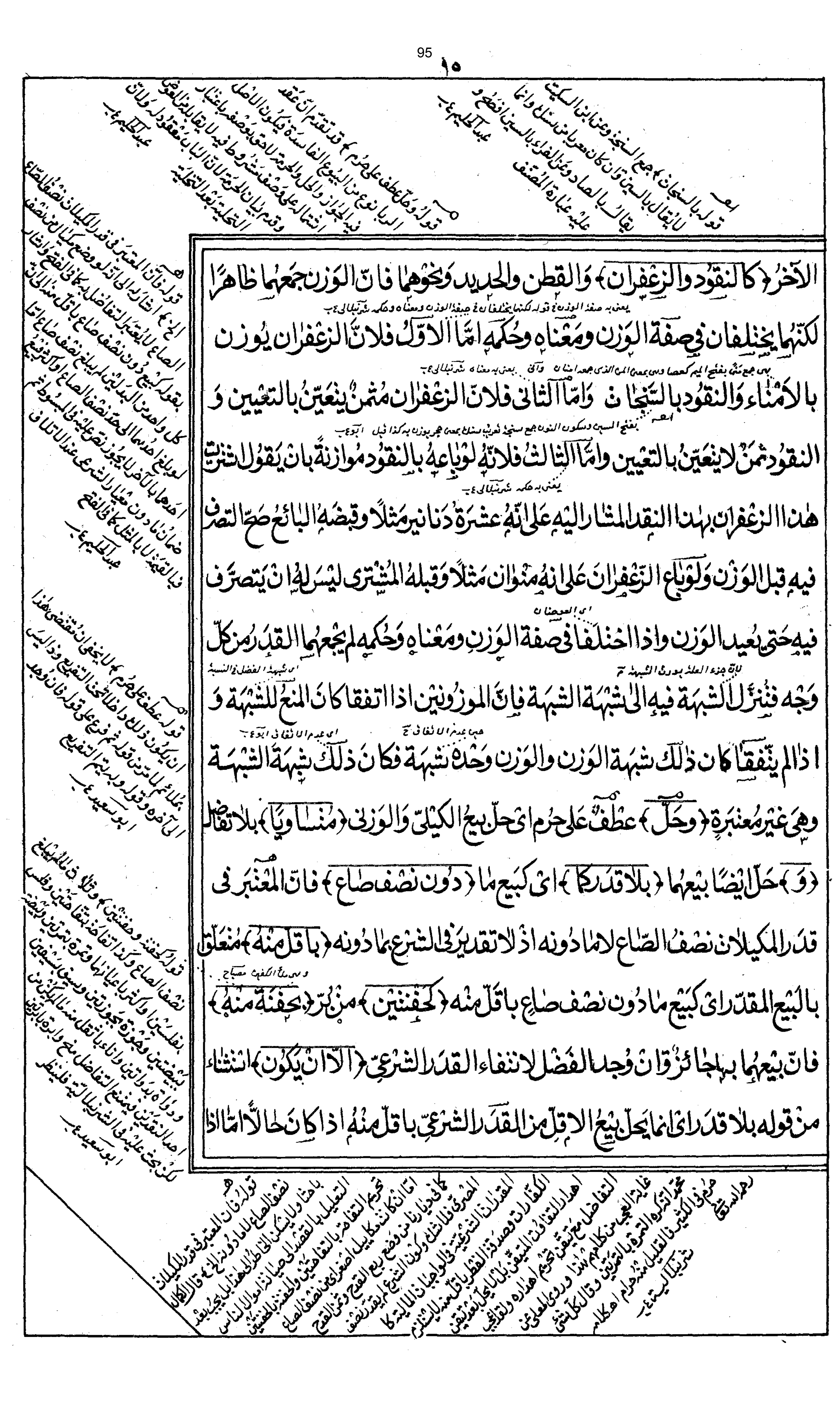
(هو) لغة الفضل مطلقا وشرعا (فضل احد



المتجانسين على الآخر) ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربا لانتفاء المجانسة (بالمعيار الشرعي) وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربا لانتفاء المقدار الشرعي (خاليا عن عوض) احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس (شرط لاحد العاقدين) حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربا (في المعاوضة) حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربا (وعلته القدر مع الجنس) لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد و الفضل ربا اي بيعوا مثلا بمثل وبيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربا ولا يعتبر الوصف لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم جيدها ورديها سواء (فان وجدا) اي القدر والجنس (حرم الفضل) كقفيز بر بقفيزين منه (والنساء) ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة (وان عدما) اي كل منهما (حلا) اي الفضل والنساء (وان وجد احدهما) فقط (حل الفضل) كما اذا بيع قفيز

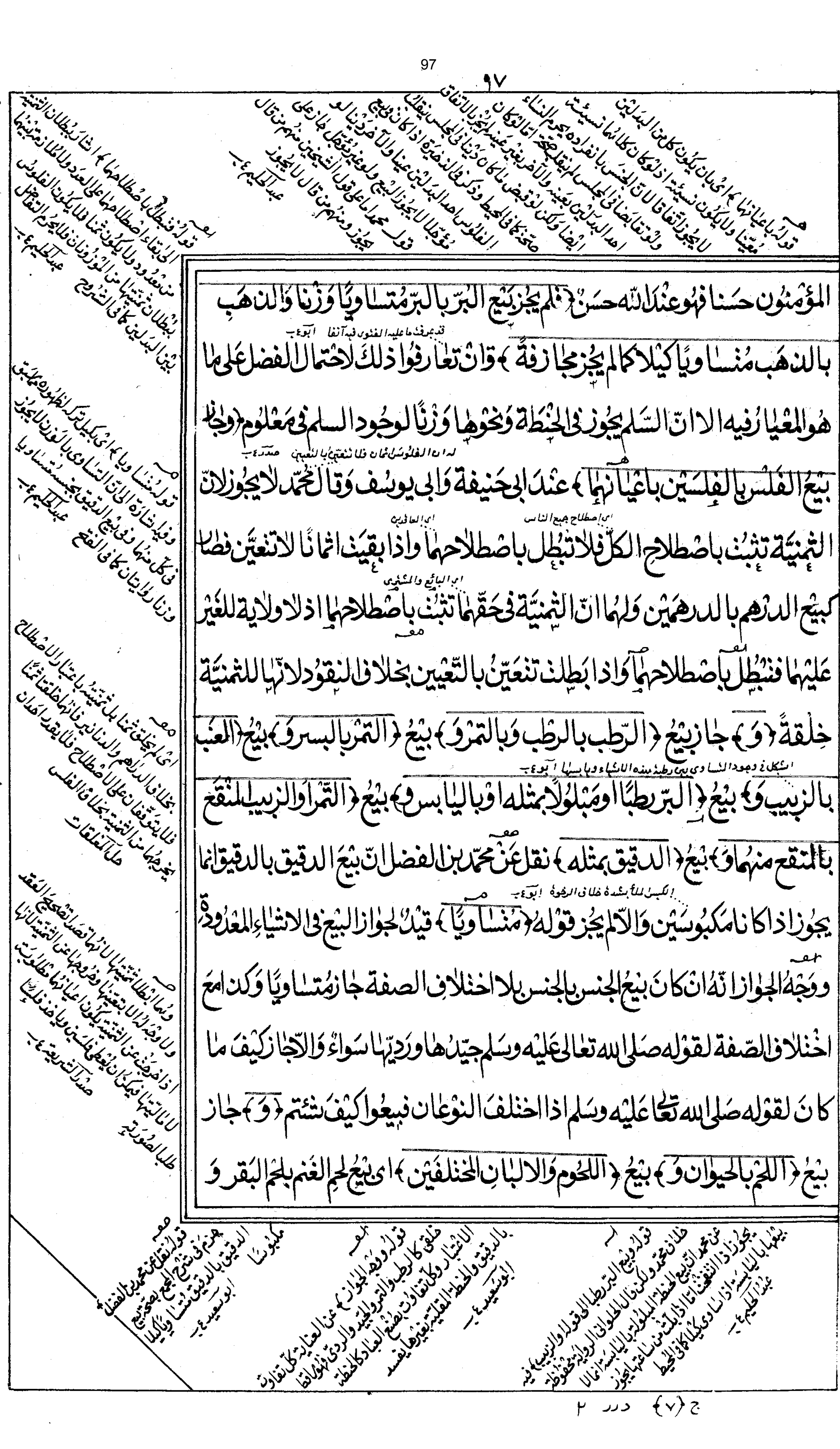


حنطة بقفيزى شعير يدا بيد حل فان احد جزئى العلة وهو الكيل موجود لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر ﴿لا النساء﴾ اى لا يحل النساء فى هاتين الصورتين ولو بالتساوى لحرمة ربا الفضل بالوصفين وربا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهى فى باب الربا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففى النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم تحل وفى غير النسيئة تعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة ﴿كسلم ثوب هروى فى هروى﴾ فانه لم يجز لاتحاد الجنس ﴿وبر فى شعير﴾ فانه ايضا لم يجز لوجود القدر ﴿والجيد والردى سواء﴾ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم جيدها ورديها سواء ولان فى اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجد احرم الفضل والنساء قوله ﴿فحرم بيع الكيلى والوزنى بجنسه﴾ اى بيع الكيلى بالكيلى والوزنى بالوزنى ﴿متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص﴾ فانه من المكيلات ﴿والحديد﴾ فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعى ﴿وبالنساء﴾ عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع ﴿الا ان لا يتفقا﴾ اى العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الكيلى والوزنى بجنسه ﴿فى صفة الوزن﴾ بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به



الآخر (كالنقود والزعفران) والقطن والحديد ونحوهما فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين و النقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة و اذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة (وحل) عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني (متساويا) بلا تفاضل (و) حل ايضا بيعهما (بلا قدر كما) اي كبيع ما (دون نصف صاع) فان المعتبر في قدر المكيل نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه (باقل منه) متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه (كحفنتين) من بر (بحفنة منه) فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي (الا ان يكون) استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا

كان (بالنساء) فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنساء لانتفاء كل من جزئى العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير (كذا الحكم كل عددى متقارب) فان بيع العددى المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء (والمعتبر فى غير الصرف التعيين لا التقابض) حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعى يعتبر التقابض قبل الافتراق فى بيع الطعام بالطعام كما فى الصرف لقوله عليه الصلاة والسلام فى الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه (البر والشعير والتمر والملح كيلى والذهب والفضة وزنى) فان كل ما نص رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلى ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة و الشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزنى ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة (لا يتغير ان بعرف) لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى (بخلاف ما عداها) اى ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ما رآه



المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ﴿ فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب

قد عرف ما عليه الفتوى فيه آنفا ابوع ب

بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة ﴾ وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما

هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم ﴿ وجاز

لما ان الفلوس اثمان فلا تتعين بالتعيين صدر ع ب

بيع الفلس بالفلسين باعيانهما ﴾ عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان

اى اصطلاح جميع الناس اى العاقدين

الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار

اى البائع والمشترى

كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير

عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية

خلقة ﴿ و ﴾ جاز بيع ﴿ الرطب بالرطب وبالتمر و ﴾ بيع ﴿ التمر بالبسر و ﴾ بيع ﴿ العنب

اشكل في وجود التساوى بين رطب هذه الاشياء ويابسها ابوع ب

بالزبيب و ﴾ بيع ﴿ البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس و ﴾ بيع ﴿ التمر او الزبيب المنقع

بالمنقع منهما و ﴾ بيع ﴿ الدقيق بمثله ﴾ نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما

الكبس للأ بشدة خلاف الرخوة ابوع ب

يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله ﴿ متساويا ﴾ قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة

ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع

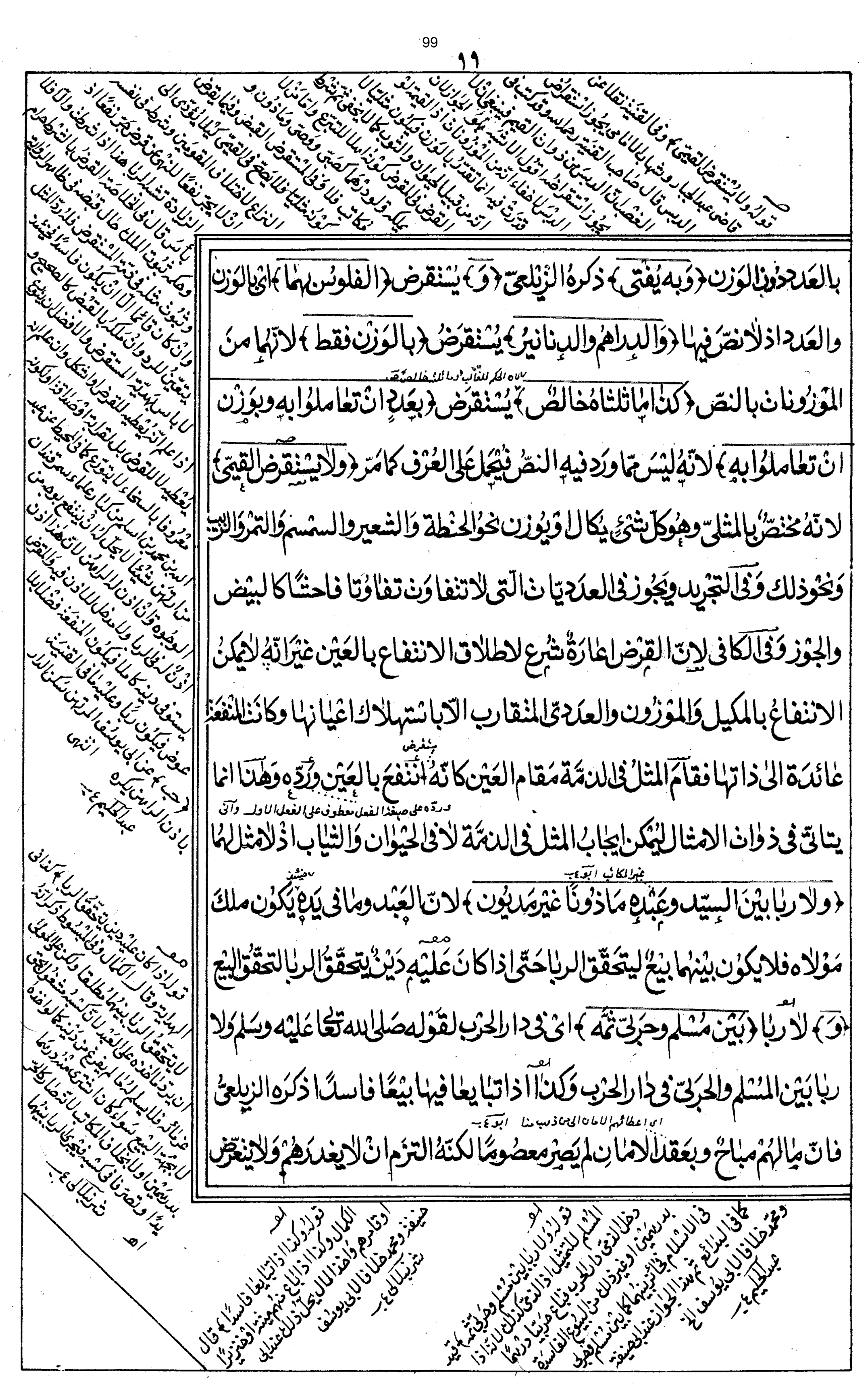
اختلاف الصفة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما

كان لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ﴿ و ﴾ جاز

بيع ﴿ اللحم بالحيوان و ﴾ بيع ﴿ اللحوم والالبان المختلفين ﴾ اى بيع لحم الغنم بلحم البقر و



بالعكس وكذا بينهما (بعضها ببعض و) بيع (الكرباس بالقطن وبالغزل و) بيع (خل الدقل) وهو اردأ التمر (بخل العنب و) بيع (شحم البطن بالألية او باللحم و) بيع (الخبز بالبر والدقيق متفاضلاً) هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا وجه جوازه متفاضلاً لاختلاف اجناسها (وبالنساء) عطف على متفاضلاً اى وجاز البيع بالنساء ايضا (في الاخير) وهو بيع الخبز بالبر والدقيق (وبه يفتى) لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض (لا) بيع (البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة) فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسوى بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل (و) لا بيع (الدقيق بالسويق) مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمشوية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه (و) لا (الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم) ليكون الدهن بمثله زيادة بالثجير ولا يلزم الربا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة (ويستقرض الخبز بوزن لا عدد) عند ابي يوسف لان آحاده تتفاوت



بالعدد دون الوزن (وبه يفتى) ذكره الزيلعي (و) يستقرض (الفلوس بهما) اي بالوزن

والعدد اذ لا نص فيها (والدراهم والدنانير) يستقرض (بالوزن فقط) لانهما من

الموزونات بالنص (كذا اما ثلثاه خالص) يستقرض (بعد ان تعاملوا به وبوزن

ان تعاملوا به) لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر (ولا يستقرض القيمي)

لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والتين

ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض

والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن

الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة

عائدة الى ذاتها فاقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما

يتاتى في ذوات الامثال لا يمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا امثال لهما

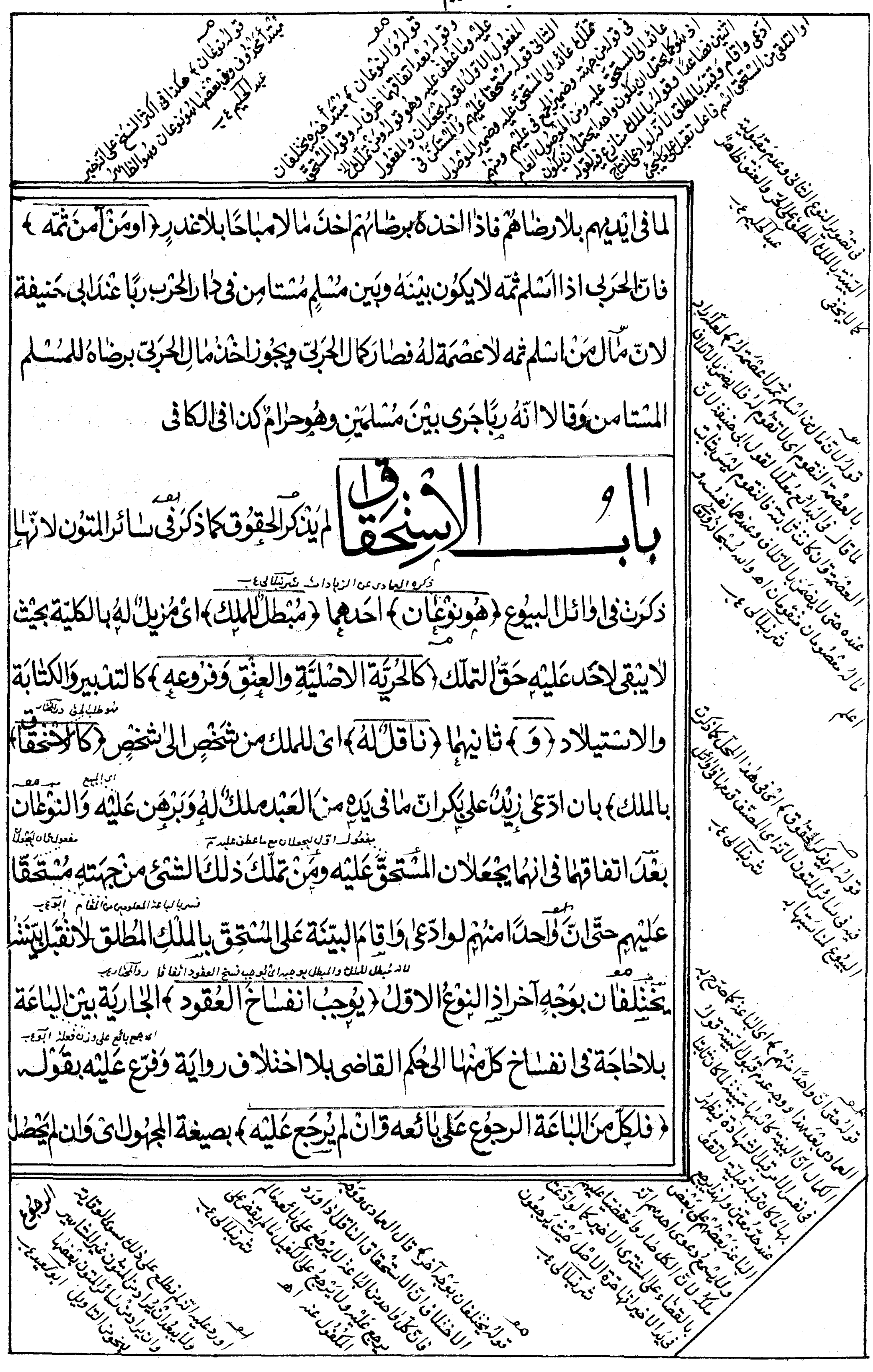
(ولا ربا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون) لان العبد وما في يده يكون ملك

مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربا لتحقق البيع

(و) لا ربا (بين مسلم وحربي ثمه) اي في دار الحرب لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا

ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي

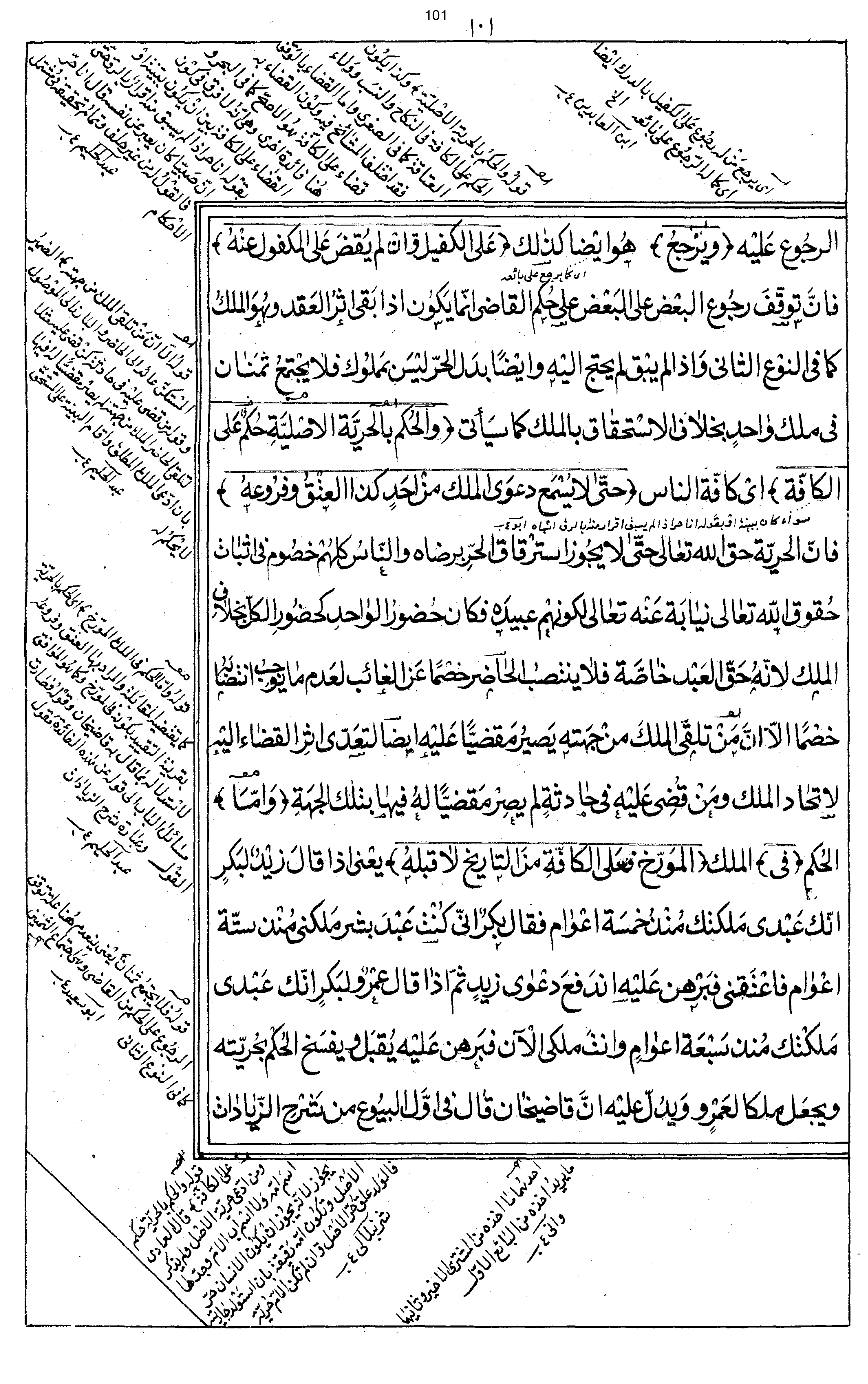
فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض



لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر (او من آمن ثمه) فان الحربي اذا اسلم ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربا عند ابي حنيفة لان مال من اسلم ثمه لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوائل البيوع (هو نوعان) احدهما (مبطل للملك) اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك (كالحرية الاصلية والعتق وفروعه) كالتدبير والكتابة والاستيلاد (و) ثانيهما (ناقل له) اي للملك من شخص الى شخص (كالاستحقاق بالملك) بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملكه وبرهن عليه (والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول) (يوجب انفساخ العقود) الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله (فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه) بصيغة المجهول اي وان لم يحصل

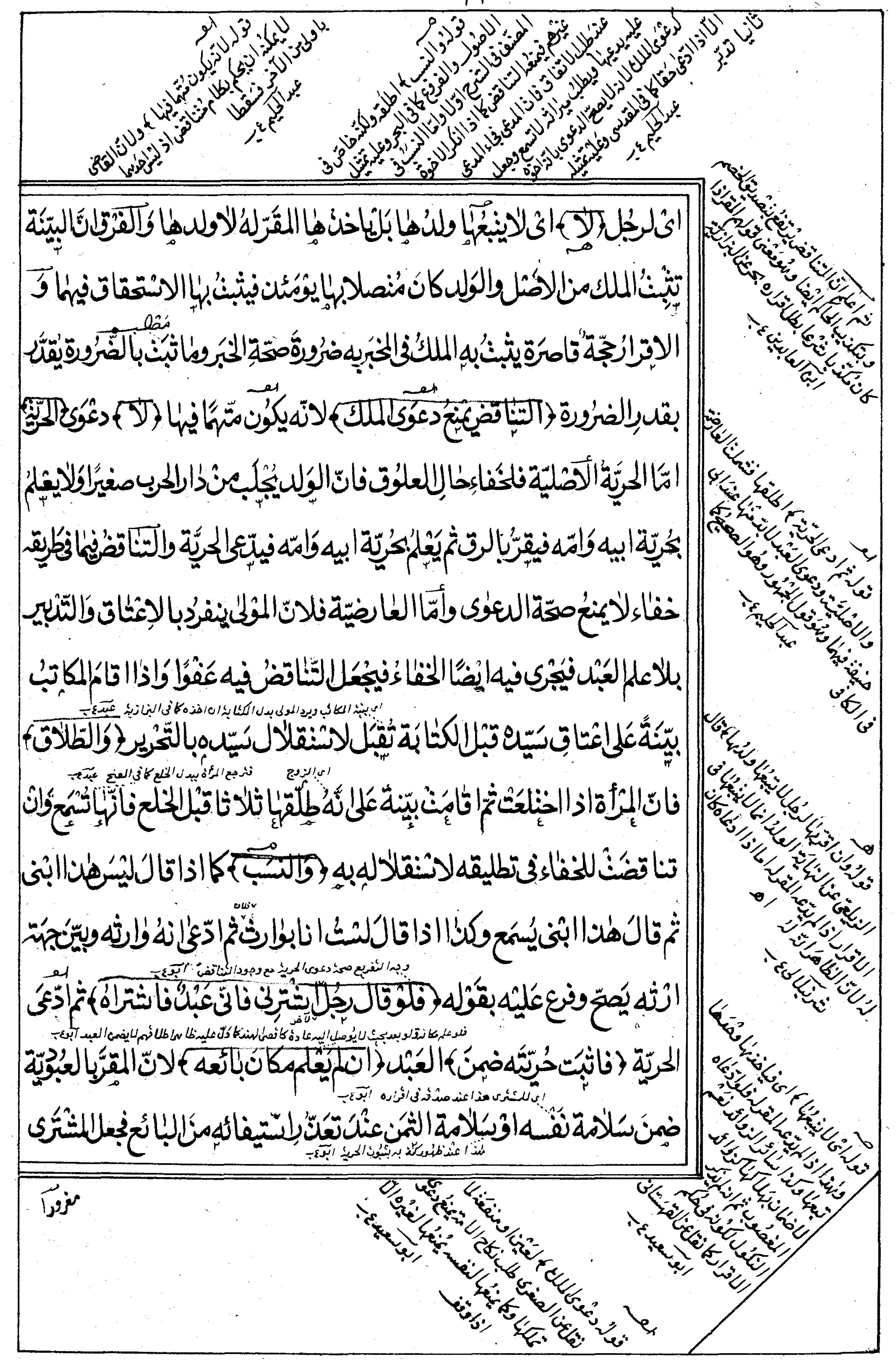


الرجوع عليه (ويرجع) هو ايضا كذلك (على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه)
فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك
كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان
في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي (والحكم بالحرية الاصلية حكم على
الكافة) اي كافة الناس (حتى لا يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه)
فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات
حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف
الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه
خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه
لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة (واما
الحكم (في) الملك (المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله) يعني اذا قال زيد لبكر
انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة
اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي
ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته
ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان قال في اول البيوع من شرح الزيادات

بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة (و) النوع (الثاني لا يوجب انفساخها) اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه يوجب بطلان الملك (والحكم به) اي بهذا النوع من الاستحقاق (حكم على ذي اليد) حتى يؤخذ المدعى منه (وعلى من تلقى) ذو اليد (الملك منه) بلا واسطة او وسائط (فلا يسمع دعوى الملك منهم) لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الى آخره (بل دعوى النتاج) بان يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بائعي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت (او تلقى الملك من المستحق) بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا (ولا يعاد البينة للرجوع) هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الى آخره يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة (و) لكن (لا يرجع احد) من المشترين (على بائعه قبل الرجوع عليه) حتى لا يكون للمشتري الاوسط



ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير (ولا يرجع) بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه (على الكفيل) اي الضامن بالدرك (قبل القضاء على المكفول عنه) لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك (ثم الرجوع) اي رجوع المشتري بالثمن على البائع (انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة) لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بائعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بائعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويؤخذ البائع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البائع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله (فبيعة ولدت) عند المشتري لا باستيلاده (فاستحقت ببينة تبعها ولدها) اي ياخذها المستحق وولدها (وان اقربها)



اى لرجل ﴿لا﴾ اى لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البيّنة

تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما و

الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك فى المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر

بقدر الضرورة ﴿التناقض يمنع دعوى الملك﴾ لانه يكون متهما فيها ﴿لا﴾ دعوى الحرية

اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم

بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعى الحرية والتناقض فيما فى طريقه

خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير

بلا علم العبد فيجرى فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب

اى بينة المكاتب ويرد المولى بدل الكتابة ان اخذه كما فى البزازية عبدع

بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير ﴿والطلاق﴾

اى الزوج — فترجع المرأة ببدل الخلع كما فى الفتح عبدع

فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان

تناقضت للخفاء فى تطليقه لاستقلاله به ﴿والنسب﴾ كما اذا قال ليس هذا ابنى

ثم قال هذا ابنى يسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث ثم ادعى انه وارثه وبين جهة

وجه التفريع صحة دعوى الحرية مع وجود التناقض ابوع

ارثه يصح وفرع عليه بقوله ﴿فلو قال رجل اشترنى فانى عبد فاشتراه﴾ ثم ادعى

فلو علم مكانه ولو بعد بحيث لا يوصل اليه عادة ... ثم لا يضمن العبد ابوع

الحرية ﴿فاثبت حريته ضمن﴾ العبد ﴿ان لم يعلم مكان بائعه﴾ لان المقر بالعبودية

اى للمشترى هذا عند صدقه فى اقراره ابوع

ضمن سلامة نفسه اوسلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فيجعل المشترى

هذا عند ظهور كذبه بثبوت الحرية ابوع

مغرورا

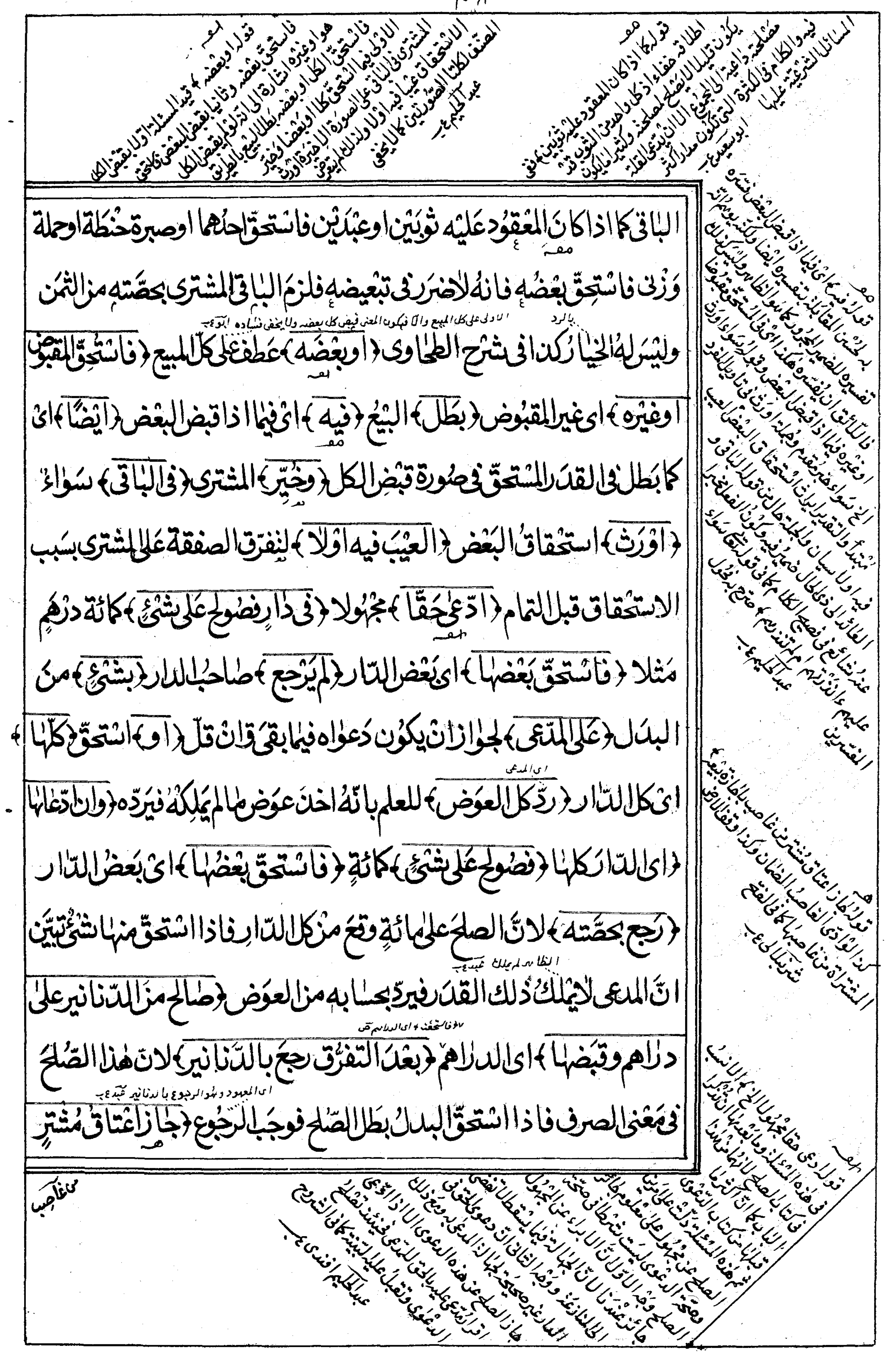
مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ﴿ورجع﴾ اى العبد ﴿عليه﴾ اى البائع اذا وجده لانه قضى دينا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قال ولم يقل انى عبد ليس له على العبد شئ ﴿وان علم﴾ اى مكان بائعه ﴿فلا﴾ اى لا يضمن العبد ﴿بخلاف الرهن﴾ فانه اذا قال ارتهني فانى عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذكر الاصل دفع اشكال من قال الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابى حنيفة والتناقض يفسد الدعوى ﴿لا عبرة لتاريخ الغيبة﴾ بل العبرة لتاريخ الملك ﴿فلو قال المستحق غابت عنى منذ سنة﴾ يعنى استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عنى هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضى القاضى بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن القصة ﴿فقال البائع لى بينة انها كانت ملكا لى منذ سنتين لا يندفع الخصومة﴾ بل يقضى القاضى بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ

والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان
المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما يأتي
فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضى بالدابة (العلم بالاستحقاق
لا يمنع صحة الرجوع) يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد
ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري على البائع ولا يمنع
علمه بالاستحقاق صحة رجوعه (فاذا استولد مشتريته يعلم غصب البائع اياها كان
الولد رقيقا ويرجع بالثمن) يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب
فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن
على البائع ولو اقام البائع بينة ان المشتري قر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل
حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية (لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب
كذا بل بالشهادة على مضمونه) يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا وقبض
المستحق عليه السجل ووجد بائعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل
قاضي بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان
يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا
قضى ببخارا على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع واخرجها من يد

المستحق

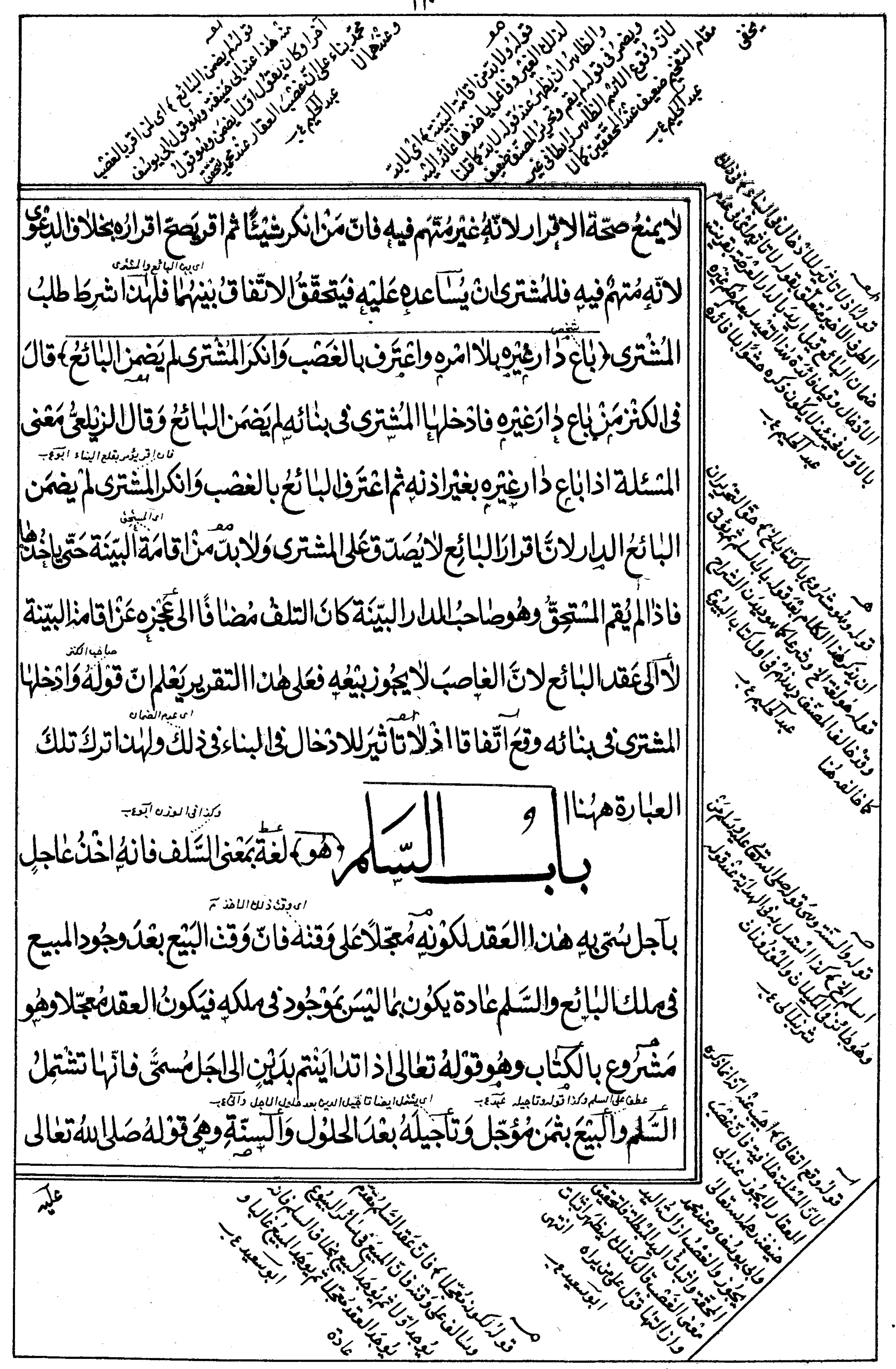


المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط
ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى تصريد المستحق عليه كذا في العمادية (كذا اما
سوى نقل الشهادة والوكالة) المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان
في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم
وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي
ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا (قبض كل المبيع فاستحق
بعضه بطل البيع في قدره) اي قدر ذلك البعض (فان اورث) اي استحقاق البعض
(العيب في الباقي او كان) المستحق (شيئين كشيء واحد) كالسيف بالغمد والقوس
بالوتر (خير) المشتري (فيه) اي الباقي وهو ظاهر (والا) اي وان لم يورث عيبا
في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد (لزمه) اي لزم الباقي المشتري (بحصته من
الثمن) توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق
ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا في تبعيضه
ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء
رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود شيئين وفي الحكم كشيء واحد
فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في



الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة وزني فاستحق بعضه فانه لاضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي ﴿ او بعضه ﴾ عطف على كل المبيع ﴿ فاستحق المقبوض او غيره ﴾ اي غير المقبوض ﴿ بطل ﴾ البيع ﴿ فيه ﴾ اي فيما اذا قبض البعض ﴿ ايضًا ﴾ اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل ﴿ وخيّر ﴾ المشتري ﴿ في الباقي ﴾ سواء ﴿ اورث ﴾ استحقاق البعض ﴿ العيب فيه اولا ﴾ لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ﴿ ادّعى حقًّا ﴾ مجهولا ﴿ في دارٍ فصولح على شيءٍ ﴾ كمائة درهم مثلا ﴿ فاستحق بعضها ﴾ اي بعض الدار ﴿ لم يرجع ﴾ صاحب الدار ﴿ بشيءٍ ﴾ من البدل ﴿ على المدّعي ﴾ لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قلّ ﴿ او ﴾ استحق ﴿ كلها ﴾ اي كل الدار ﴿ ردّ كل العوض ﴾ للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه فيردّه ﴿ وان ادّعاها ﴾ اي الدار كلها ﴿ فصولح على شيءٍ ﴾ كمائةٍ ﴿ فاستحق بعضها ﴾ اي بعض الدار ﴿ رجع بحصته ﴾ لان الصلح على مائةٍ وقع من كل الدار فاذا استحق منها شيء تبيّن انّ المدّعي لا يملك ذلك القدر فيردّ بحسابه من العوض ﴿ صالح من الدّنانير على دراهم وقبضها ﴾ اي الدراهم ﴿ بعد التفرّق رجع بالدّنانير ﴾ لانّ هذا الصّلح في معنى الصرف فاذا استحقّ البدل بطل الصّلح فوجب الرجوع ﴿ جاز اعتاق مشترٍ

من غاصبٍ باجازة بيعه ﴾ يعني لو غصب رجل عبدًا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيعَ الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لايجوز اذ لاعتق بدون الملك لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لاعتق فيما لايملك ابن آدم ﴾ والموقوف لايفيد الملك ولو افاد يثبت مستندًا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل الحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبًا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدًا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين ﴿ لابيعه ﴾ اي لايجوز بيع المشتري من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد ﴿ باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يامر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل ﴾ للتناقض في الدعوى اذ اقدامه على الشراء اقرار منه بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لاتقبل البينة ﴿ وان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري ﴾ لان التناقض

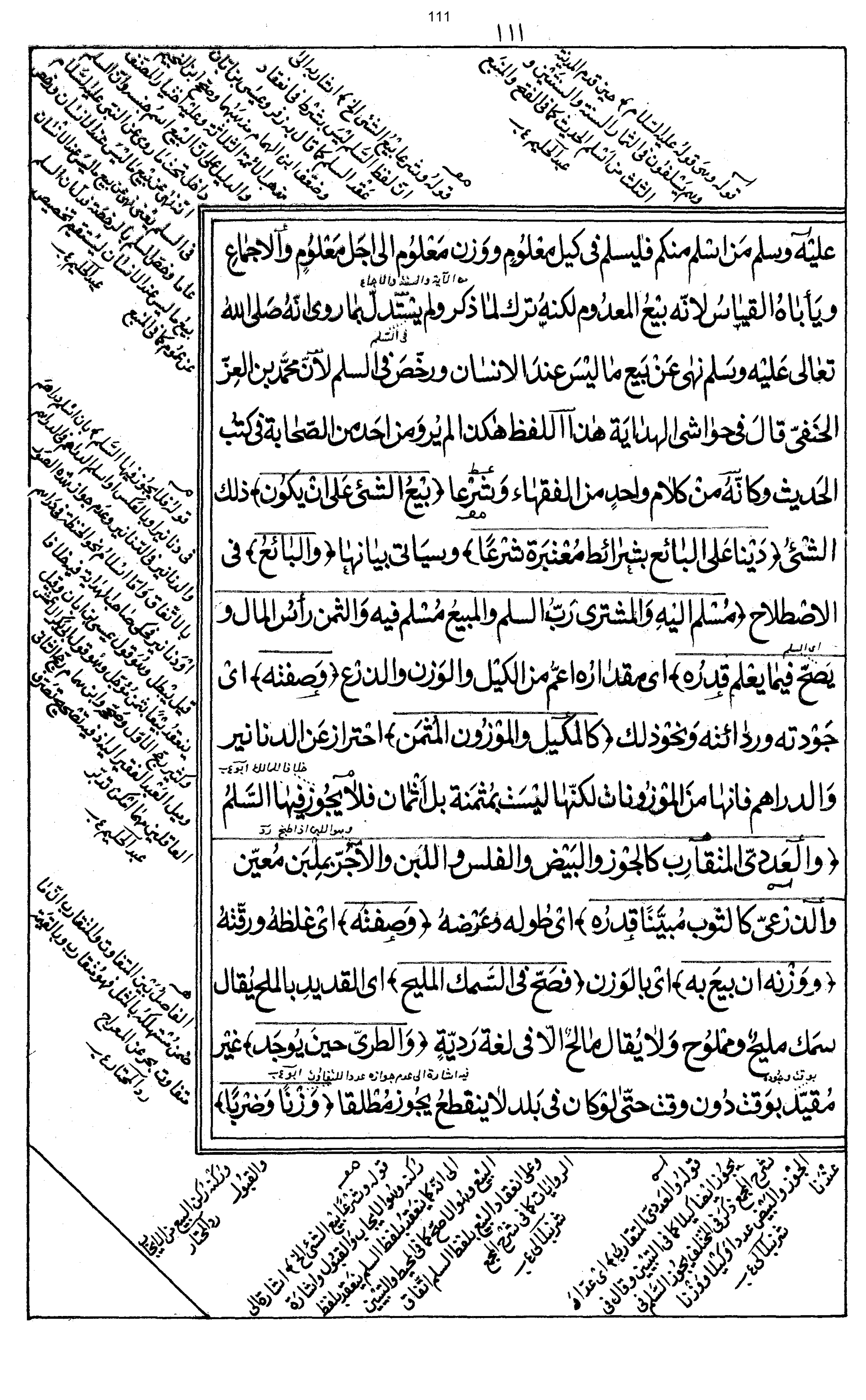


لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري (باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع) قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا

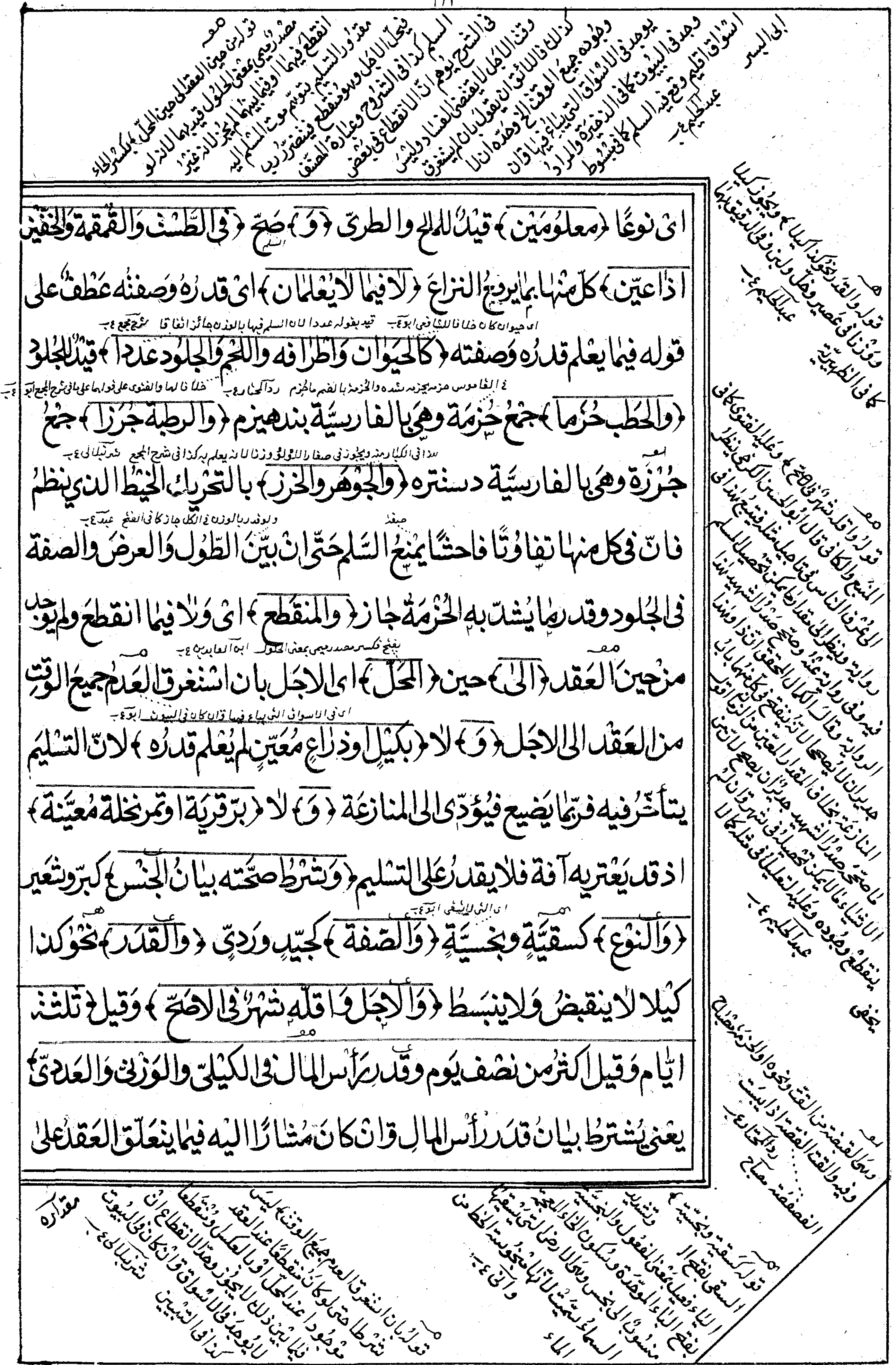
باب السلم

(هو) لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل بآجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فانها تشتمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله صلى الله تعالى

عليه



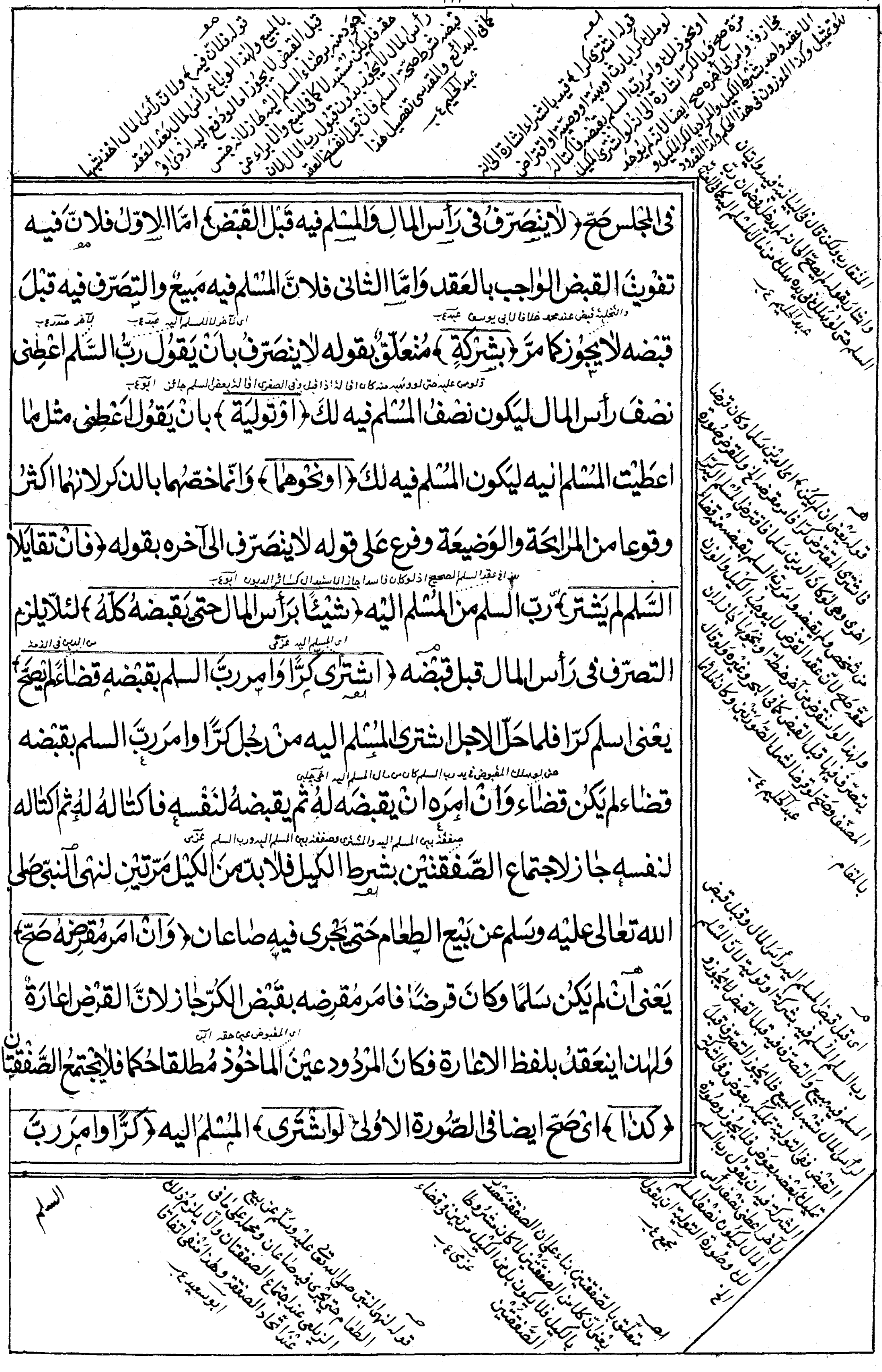
عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع
ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روى انه صلى الله
تعالى عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم لان محمد بن العز
الحنفى قال فى حواشى الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة فى كتب
الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء (وشرعا) (بيع الشئ على ان يكون) ذلك
الشئ (دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا) وسياتى بيانها (والبائع) فى
الاصطلاح (مسلم اليه والمشترى رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال و
يصح فيما يعلم قدره) اى مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع (وصفته) اى
جودته ورداءته ونحو ذلك (كالمكيل والموزون المثمن) احتراز عن الدنانير
والدراهم فانها من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم
(والعددى المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين
والذرعى كالثوب مبينا قدره) اى طوله وعرضه (وصفته) اى غلظه ورقته
(ووزنه ان بيع به) اى بالوزن (فصح فى السمك المليح) اى القديد بالملح يقال
سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا فى لغة رديئة (والطرى حين يوجد) غير
مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان فى بلد لا ينقطع يجوز مطلقا (وزنا وضربا)



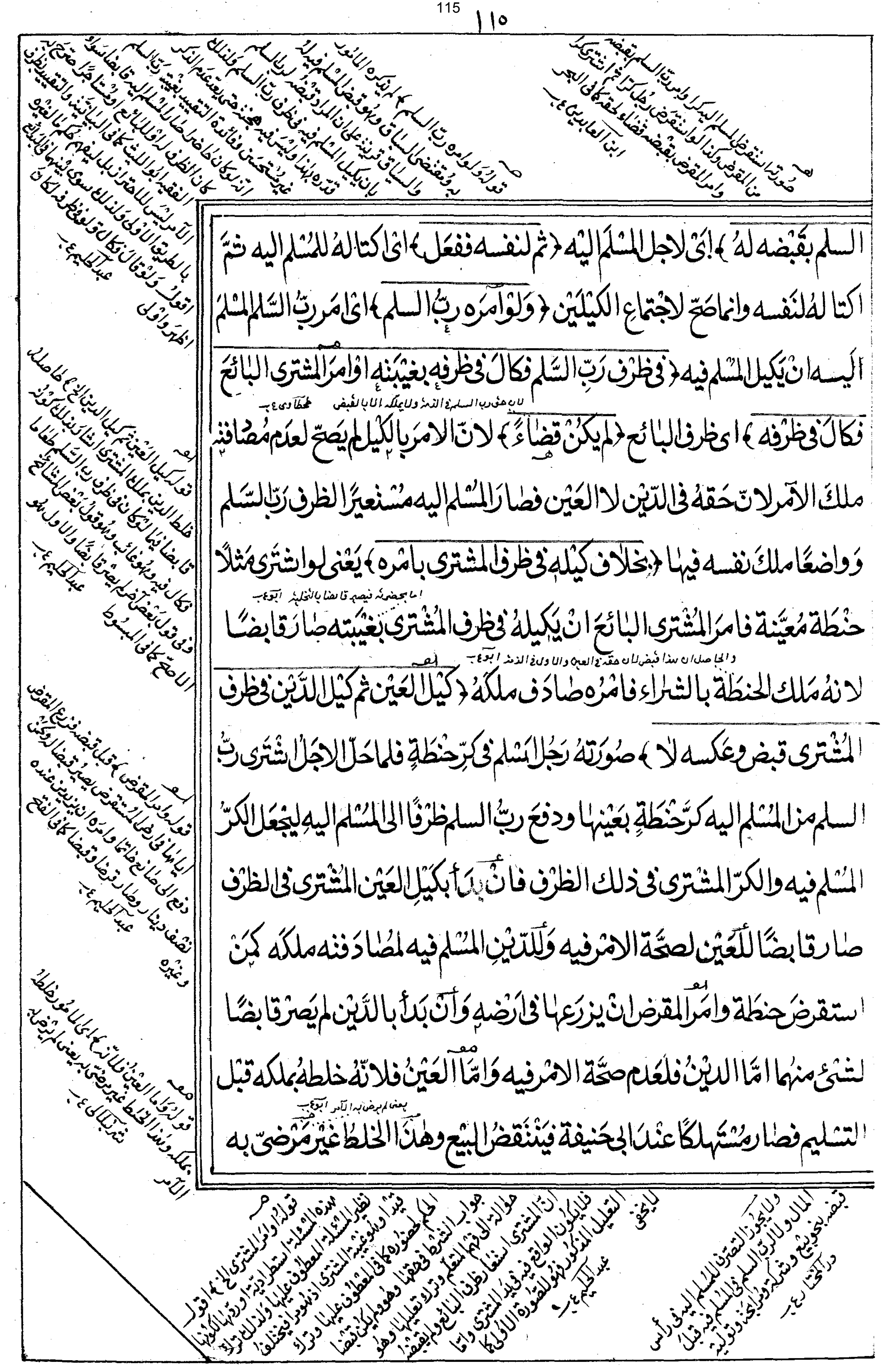
اى نوعا (معلومين) قيد للملح والطرى (و) صح (فى الطست والقمقمة والخفين
اذا عينا) كل منهما بما يرفع النزاع (لا فيما لا يعلمان) اى قدره وصفته عطف على
قوله فيما يعلم قدره وصفته (كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا) قيد للجلود
(والحطب حزما) جمع حزمة وهى بالفارسية بندهيزم (والرطبة جرزا) جمع
جرزة وهى بالفارسية دسته (والجوهر والخرز) بالتحريك الخيط الذى ينظم
فان فى كل منهما تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة
فى الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز (والمنقطع) اى ولا فيما انقطع ولم يوجد
من حين العقد (الى) حين (المحل) اى الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت
من العقد الى الاجل (و) لا (بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره) لان التسليم
يتأخر فيه فربما يضيع فيؤدى الى المنازعة (و) لا (بر قرية او تمر نخلة معينة)
اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم (وشرط صحته بيان الجنس) كبر وشعير
(والنوع) كسقية وبخسية (والصفة) كجيد وردى (والقدر) نحو كذا
كيلا لا ينقبض ولا ينبسط (والاجل واقله شهر فى الاصح) وقيل ثلثة
ايام وقيل اكثر من نصف يوم (وقدر رأس المال فى الكيلى والوزنى والعددى)
يعنى يشترط بيان قدر رأس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على



مقداره كالمكيل والموزون والمعدود (المتقارب) كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة
القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر
ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم
يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا على ان راس المال اذا كان ثوبا
او حيوانا يصير معلوما بالاشارة (ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا) اي وان
لم يكن لحمله مؤنة (فيوفيه حيث شاء) وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء
ولا وجوب في الحال (كذا الثمن) اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر
موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء (والقسمة) بان
اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء
في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء (والاجر) بان استاجر دارا او دابة
بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط مكان الايفاء (وشرط بقائها) اي بقاء
صحة السلم (قبض راس ماله قبل الافتراق) فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق
لا عن قبض (فان اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بر بطل
في حصة الدين) لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه
ولا يشيع الفساد لانه طارئ لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال



فی المجلس صح ﴿لا ینصرف فی رأس المال والمسلم فیه قبل القبض﴾ اما الاول فلان فیه تفویت القبض الواجب بالعقد واما الثانی فلان المسلم فیه مبیع والتصرف فیه قبل قبضه لایجوز کما مر ﴿بشرکة﴾ متعلق بقوله لاینصرف بان یقول رب السلم اعطنی نصف رأس المال لیکون نصف المسلم فیه لک ﴿او تولیة﴾ بان یقول اعطنی مثل ما اعطیت المسلم الیه لیکون المسلم فیه لک ﴿او نحوهما﴾ وانما خصهما بالذکر لانهما اکثر وقوعا من المرابحة والوضیعة وفرع علی قوله لاینصرف الی آخره بقوله ﴿فان تقایلا السلم لم یشتر﴾ رب السلم من المسلم الیه ﴿شیئا برأس المال حتی یقبضه کله﴾ لئلا یلزم التصرف فی رأس المال قبل قبضه ﴿اشتری کرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم یصح﴾ یعنی اسلم کرا فلما حل الاجل اشتری المسلم الیه من رجل کرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم یکن قضاء وان امره ان یقبضه له ثم یقبضه لنفسه فاکتاله له ثم اکتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتین بشرط الکیل فلا بد من الکیل مرتین لنهی النبی صلی الله تعالی علیه وسلم عن بیع الطعام حتی یجری فیه صاعان ﴿وان امر مقرضه صح﴾ یعنی ان لم یکن سلما وکان قرضا فامر مقرضه بقبض الکر جاز لان القرض اعارة ولهذا ینعقد بلفظ الاعارة فکان المردود عین الماخوذ مطلقا حکما فلا یجتمع الصفقتان ﴿کذا﴾ ای صح ایضا فی الصورة الاولی لو اشتری ﴿المسلم الیه﴾ کرا وامر رب



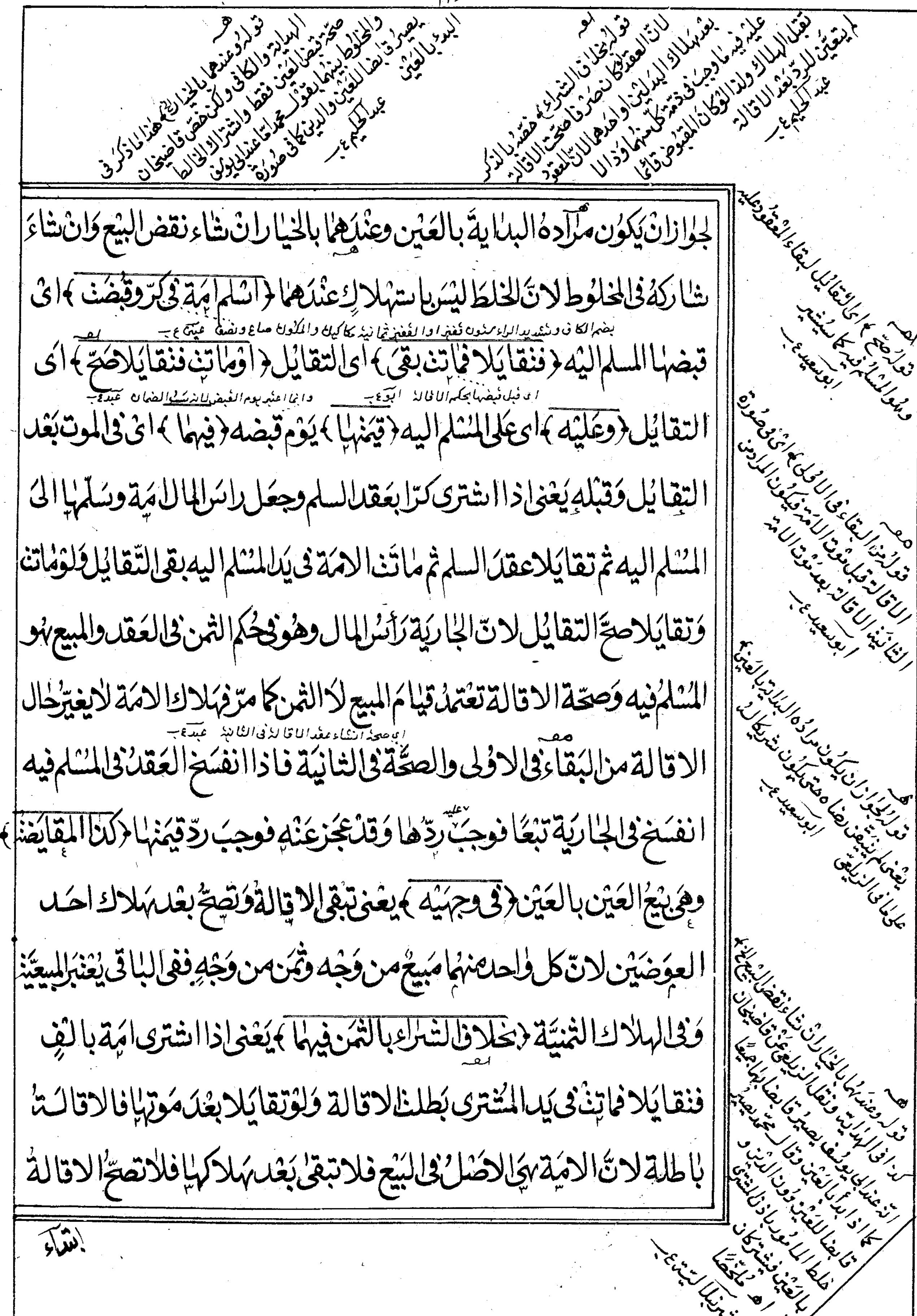
السلم بقبضه له ﴾ اى لاجل المسلم اليه ﴿ ثم لنفسه ففعل ﴾ اى اكتاله للمسلم اليه ثم
اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ﴿ ولو امره ربّ السلم ﴾ اى امر ربّ السلم المسلم
اليه ان يكيل المسلم فيه ﴿ فى ظرف ربّ السلم فكال فى ظرفه بغيبته او امر المشترى البائع
فكال فى ظرفه ﴾ اى ظرف البائع ﴿ لم يكن قضاءً ﴾ لانّ الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته
ملك الآمر لانّ حقه فى الدّين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا الظرف ربّ السلم
وواضعا ملك نفسه فيها ﴿ بخلاف كيله فى ظرف المشترى بامره ﴾ يعنى لو اشترى مثلا
حنطة معيّنة فامر المشترى البائع ان يكيله فى ظرف المشترى بغيبته صار قابضا
لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه ﴿ كيل العين ثم كيل الدّين فى ظرف
المشترى قبض وعكسه لا ﴾ صورته رجل اسلم فى كرّ حنطة فلما حلّ الاجل اشترى ربّ
السلم من المسلم اليه كرّ حنطة بعينها ودفع ربّ السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكرّ
المسلم فيه والكرّ المشترى فى ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى فى الظرف
صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدّين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن
استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها فى ارضه وان بدأ بالدّين لم يصر قابضا
لشئ منهما امّا الدّين فلعدم صحة الامر فيه وامّا العين فلانه خلطه بملكه قبل
التسليم فصار مستهلكا عند ابى حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضى به

لان حق رب السلم فى الذمة ولا يملكه الا بالقبض طحطاوى

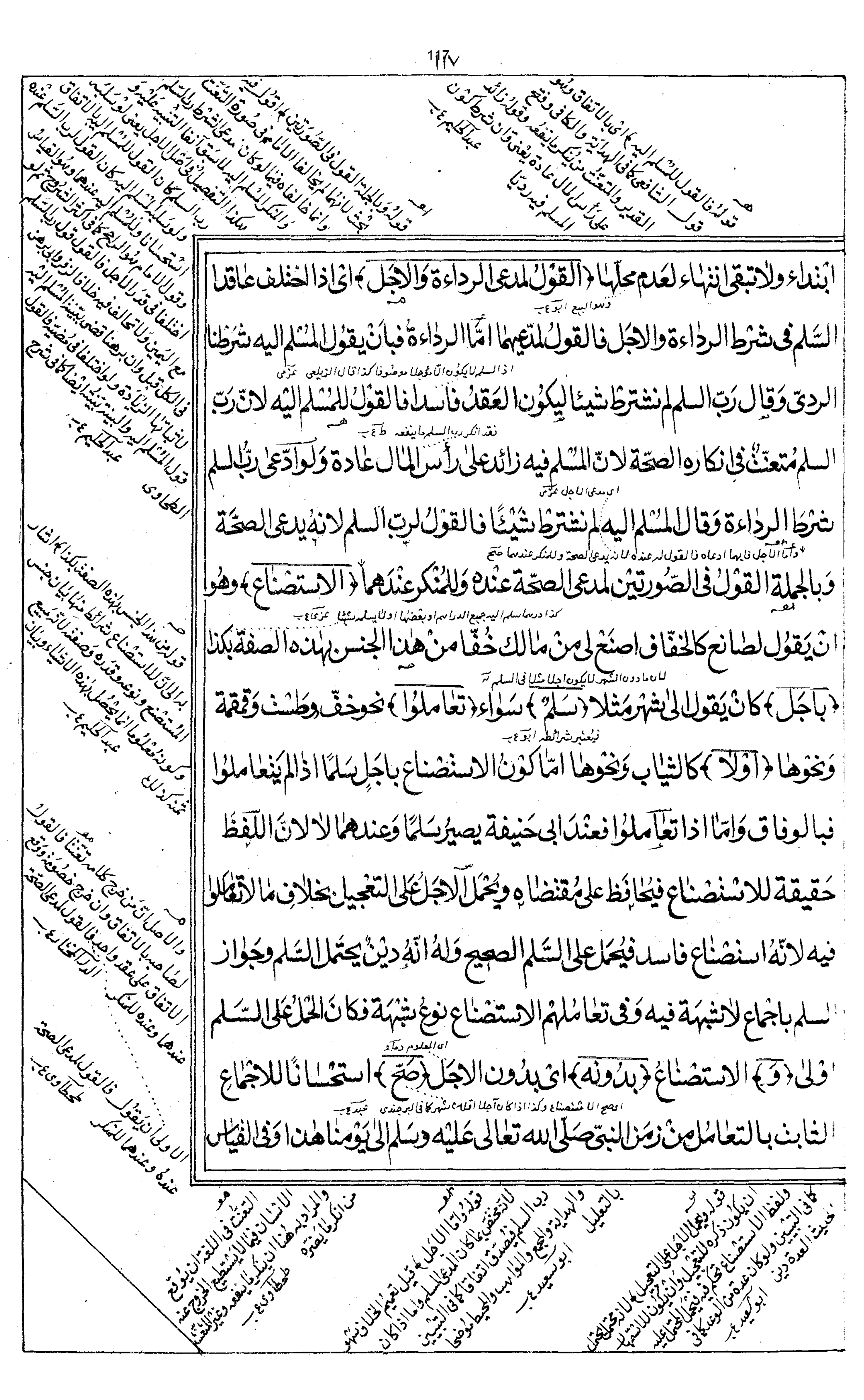
اما بحضرته فيصير قابضا بالتخلية ابو ع

والحاصل ان هذا قبض لان حقه فى العين والاولى فى الذمة ابو ع

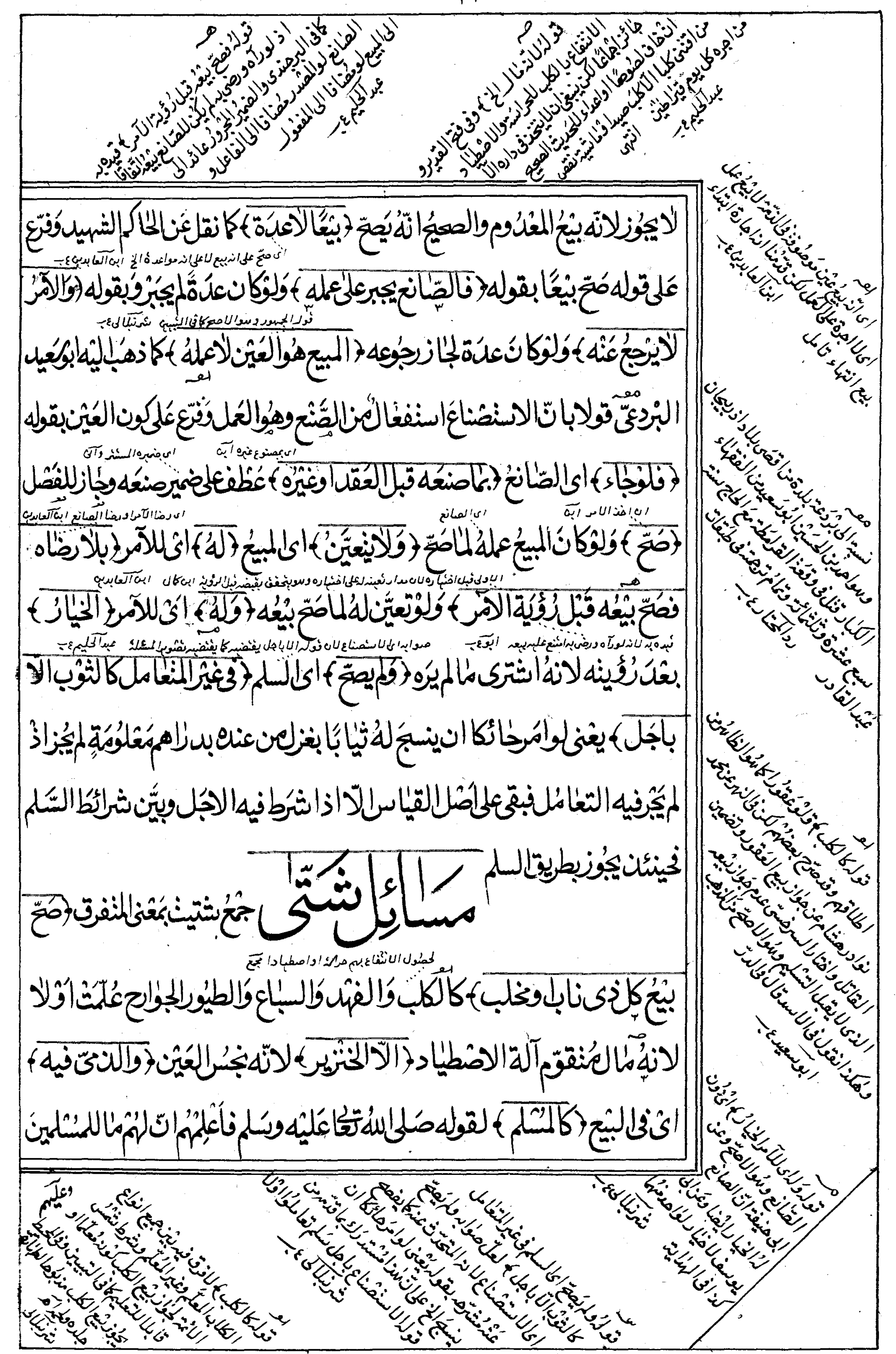
يعنى لم يرض به الآمر ابو ع



لجواز ان یکون مرادہ البدایة بالعین وعندھما بالخیار ان شاء نقض البیع وان شاء
شارکه فی المخلوط لان الخلط لیس باستهلاك عندهما (اسلم امة فی کر وقبضت) ای
قبضها المسلم الیه (فتقایلا فماتت بقی) ای التقایل (او ماتت فتقایلا صح) ای
التقایل (وعلیه) ای علی المسلم الیه (قیمتها) یوم قبضه (فیهما) ای فی الموت بعد
التقایل وقبله یعنی اذا اشتری کرا بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الی
المسلم الیه ثم تقایلا عقد السلم ثم ماتت الامة فی ید المسلم الیه بقی التقایل ولو ماتت
وتقایلا صح التقایل لان الجاریة راس المال وهو فی حکم الثمن فی العقد والمبیع هو
المسلم فیه وصحة الاقالة تعتمد قیام المبیع لا الثمن کما مر فهلاك الامة لا یغیر حال
الاقالة من البقاء فی الاولی والصحة فی الثانیة فاذا انفسخ العقد فی المسلم فیه
انفسخ فی الجاریة تبعا فوجب ردها وقد عجز عنه فوجب رد قیمتها (کذا المقایضة)
وهی بیع العین بالعین (فی وجهیه) یعنی تبقی الاقالة وتصح بعد هلاك احد
العوضین لان کل واحد منهما مبیع من وجه وثمن من وجه ففی الباقی یعتبر المبیعیة
وفی الهلاك الثمنیة (بخلاف الشراء بالثمن فیهما) یعنی اذا اشتری امة بالف
فتقایلا فماتت فی ید المشتری بطلت الاقالة ولو تقایلا بعد موتها فالاقالة
باطلة لان الامة هی الاصل فی البیع فلا تبقی بعد هلاکها فلا تصح الاقالة



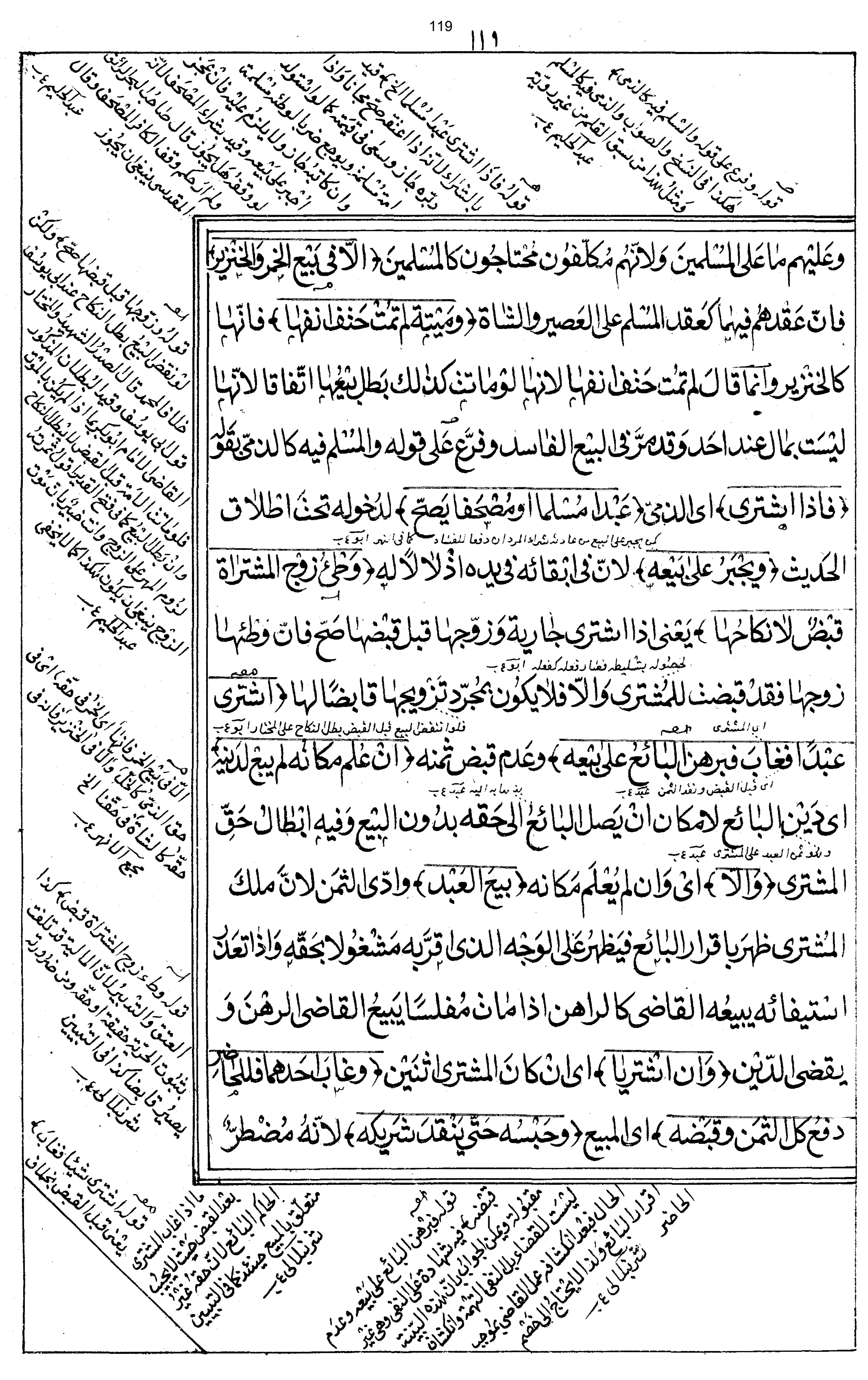
ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها (القول لمدعى الرداءة والاجل) اى اذا اختلف عاقدا السلم فى شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردى وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعى الصحة وبالجملة القول فى الصورتين لمدعى الصحة عنده وللمنكر عندهما (الاستصناع) وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع لى من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا (باجل) كان يقول الى شهر مثلا (سلم) سواء (تعاملوا) نحو خف وطست وقمقمة ونحوها (اولا) كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابى حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعاملوا فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفى تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى (و) الاستصناع (بدونه) اى بدون الاجل (صح) استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم الى يومنا هذا وفى القياس



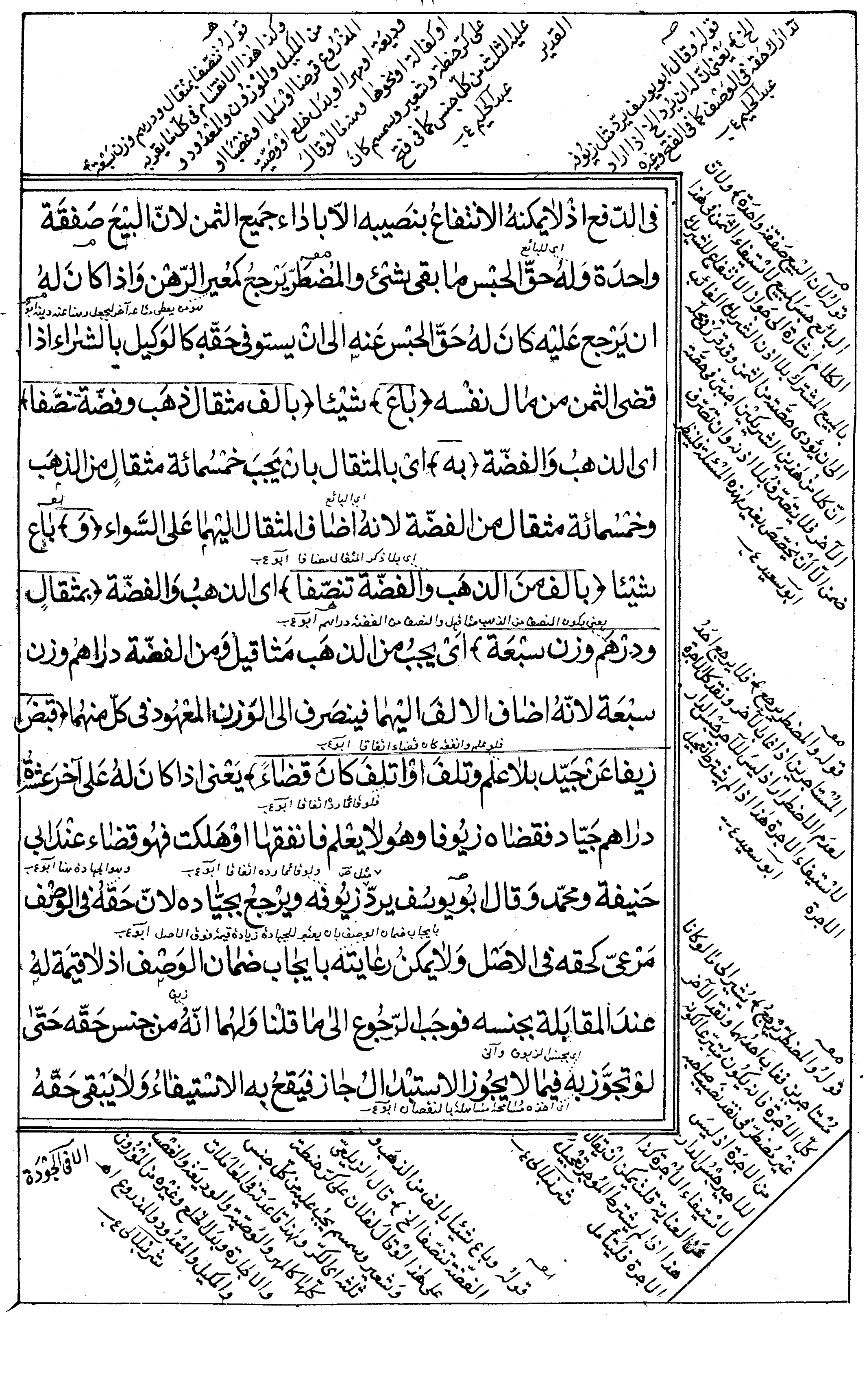
لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح (بيعًا لا عدة) كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع
على قوله صح بيعًا بقوله (فالصانع يجبر على عمله) ولو كان عدة لم يجبر وبقوله (والآمر
لا يرجع عنه) ولو كان عدة لجاز رجوعه (المبيع هو العين لا عمله) كما ذهب اليه ابو سعيد
البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كون العين بقوله
(فلو جاء) اى الصانع (بما صنعه قبل العقد او غيره) عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل
(صح) ولو كان المبيع عمله لما صح (ولا يتعين) اى المبيع (له) اى للآمر (بلا رضاه
فصح بيعه قبل رؤية الآمر) ولو تعين له لما صح بيعه (وله) اى للآمر (الخيار)
بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره (ولم يصح) اى السلم (فى غير المتعامل كالثوب الا
باجل) يعنى لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ
لم يجر فيه التعامل فبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم
فحينئذ يجوز بطريق السلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق (صح
بيع كل ذى ناب ومخلب) كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت اولا
لانه مال منقوم آلة الاصطياد (الا الخنزير) لانه نجس العين (والذمى فيه)
اى فى البيع (كالمسلم) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين



وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين (الا في بيع الخمر والخنزير)
فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة (وميتة لم تمت حتف انفها) فانها
كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها
ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله
(فاذا اشترى) اي الذمي (عبدا مسلما او مصحفا يصح) لدخوله تحت اطلاق
الحديث (ويجبر على بيعه) لان في ابقائه في يده اذلالا له (وطئ زوج المشتراة
قبض لا نكاحها) يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها
زوجها فقد قبض للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها (اشترى
عبدا فغاب فبرهن البائع على بيعه) وعدم قبض ثمنه (ان علم مكانه لم يبع لدينه)
اي دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق
المشتري (والا) اي وان لم يعلم مكانه (بيع العبد) وادي الثمن لان ملك
المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي قربه مشغولا بحقه واذا تعذر
استيفائه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن و
يقضي الدين (وان اشتريا) اي ان كان المشتري اثنين (وغاب احدهما فللحاضر
دفع كل الثمن وقبضه) اي المبيع (وحبسه حتى ينقد شريكه) لانه مضطر



في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة
واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع لمعير الرهن واذا كان له
ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا
قضى الثمن من مال نفسه ﴿باع﴾ شيئا ﴿بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا﴾
اي الذهب والفضة ﴿به﴾ اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب
وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء ﴿و﴾ باع
شيئا ﴿بالف من الذهب والفضة تنصفا﴾ اي الذهب والفضة ﴿بمثقال
ودرهم وزن سبعة﴾ اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن
سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما ﴿قبض
زيفا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء﴾ يعني اذا كان له على آخر عشرة
دراهم جيادا فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف
مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له
عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى
لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه



الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب

له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في

الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع

كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع

اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه

فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا

جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى

الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن (افرخ طير او باض او تكسر ظبي في

ارضه) قيد للجميع (كان) كل من الفرخ والبيض وولد الظبية (للآخذ) لا لرب الارض

لانه مباح سبقت يده اليه (كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر

نثر فوقع على ثوب لم يعد له) اي سابقا (ولم يكف) اي لاحقا حتى اذا اعد الثوب

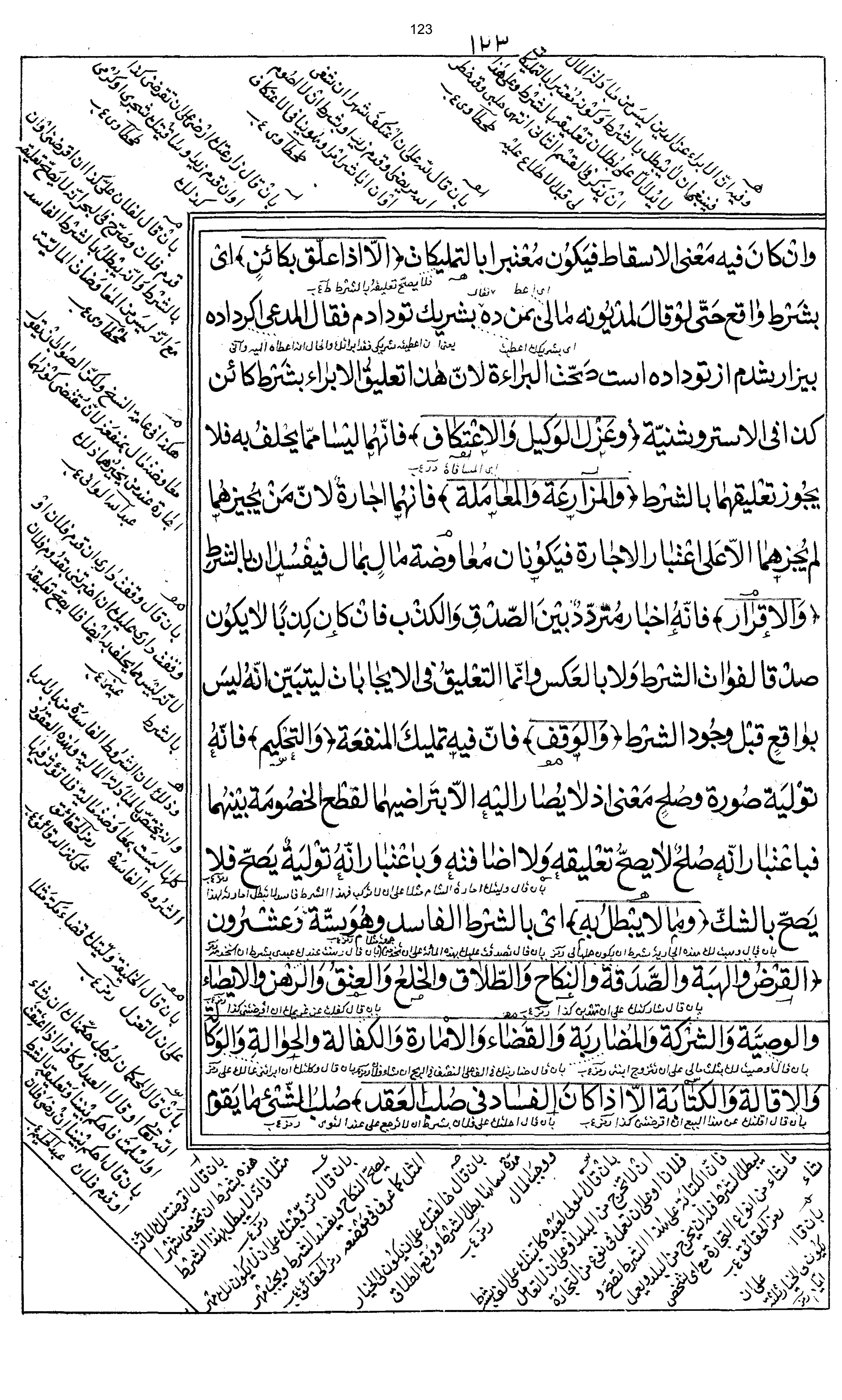
لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار به هذا الفعل

له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله يتملكه تبعا لارضه كالشجر

النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء (ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح

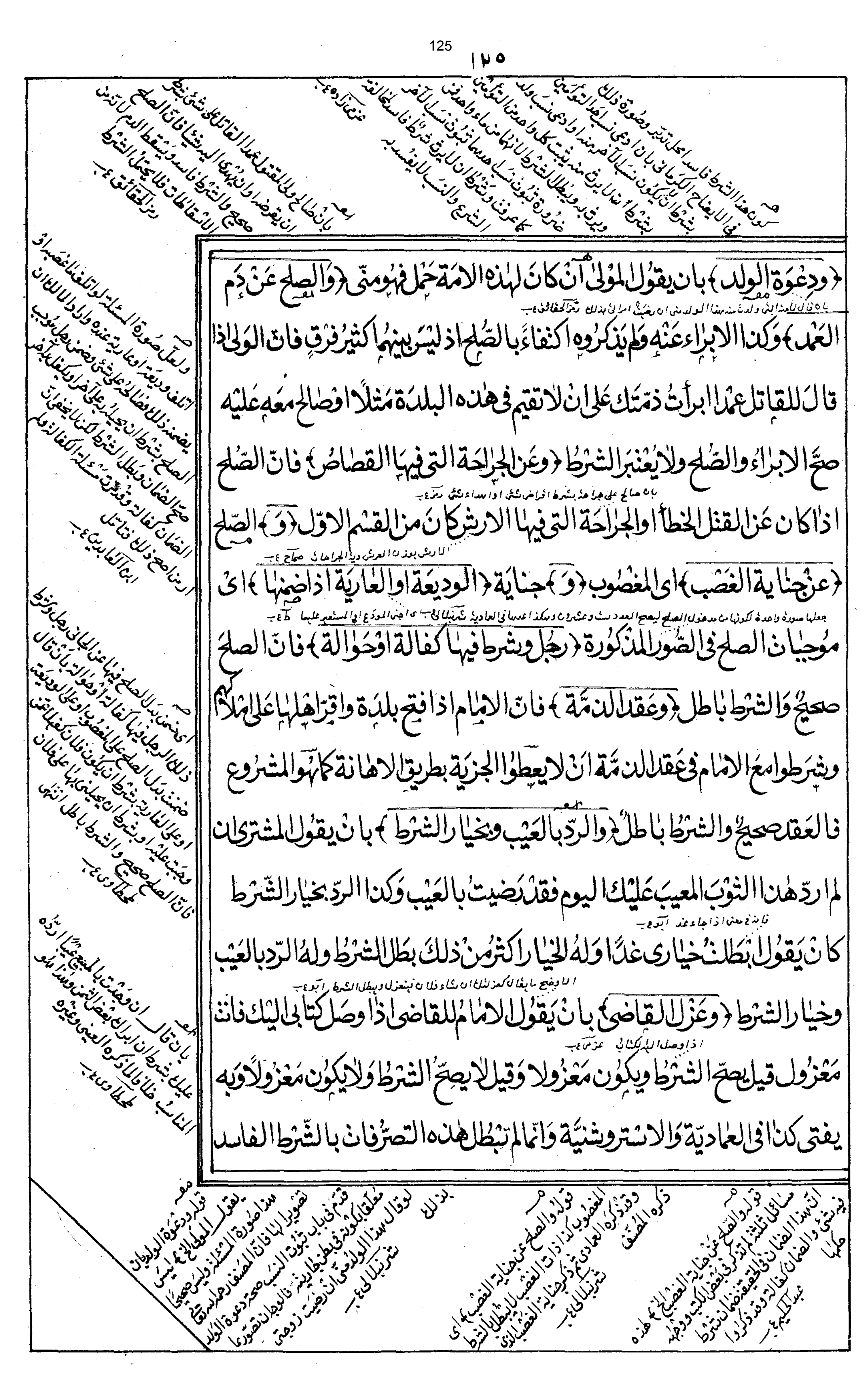
تعليقه بالشرط) ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط

الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو فى المعاوضات المالية لا
غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالى عن العوض وحقيقة
الشروط الفاسدة كما مر هى زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها
فضل خال عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك فى المعاوضات الغير المالية
كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا فى التبرعات كالهبة بل يفسد
الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز فى التمليكات
لانه من باب القمار وهو من باب الاسقاط المحض الذى يحلف به يجوز تعليقه
مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز
تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال صلى الله تعالى عليه وسلم من قتل
قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر (البيع) وقد مر بيانه فى البيع الفاسد (و
اجازته) فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان فى الثمن فقد اجزت
البيع بطلت الاجازة (والقسمة والاجارة) فان فى الاولى معنى المبادلة وفى الثانية
معنى تمليك المنفعة والاجرة (والرجعة) فانها استدامة الملك فيكون معتبرا
بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط (والصلح عن مال) بمال فيكون معاوضة
مال بمال فيكون بيعا (والابراء عن الدين) فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد



وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات ﴿الا اذا علق بكائن﴾ اى
بشرط واقع حتى لو قال لمديونه مالى من ده بشريك تو دادم فقال المدعى اكر داده
بيزار شدم از تو داده است تصح البراءة لان هذا تعليق الابراء بشرط كائن
كذا فى الاستروشنية ﴿وعزل الوكيل والاعتكاف﴾ فانهما ليسا مما يحلف به فلا
يجوز تعليقهما بالشرط ﴿والمزارعة والمعاملة﴾ فانهما اجارة لان من يجيزهما
لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط
﴿والاقرار﴾ فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون
صدقا لفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق فى الايجابات ليتبين انه ليس
بواقع قبل وجود الشرط ﴿والوقف﴾ فان فيه تمليك المنفعة ﴿والتحكيم﴾ فانه
تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما
فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا
يصح بالشك ﴿وما لا يبطل به﴾ اى بالشرط الفاسد وهو ستة وعشرون
﴿القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء
والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكا
والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد فى صلب العقد﴾ صلب الشئ ما يقوم

به ذلك الشئ وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد وعلى ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانه تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاسروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قالا ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط (واذن العبد في التجارة) بان اذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما



(ودعوة الولد) بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني (والصلح عن دم

العمد) وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا

قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه

صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط (وعن الجراحة التي فيها القصاص) فان الصلح

اذا كان عن القتل الخطأ او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول (و) الصلح

(عن جناية الغصب) اي المغصوب (و) جناية (الوديعة والعارية اذا ضمنها) اي

موجبا ان الصلح في الصور المذكورة (رجل وشرط فيها كفالة او حوالة) فان الصلح

صحيح والشرط باطل (وعقد الذمة) فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم

وشرط وامع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع

فالعقد صحيح والشرط باطل (والرد بالعيب وبخيار الشرط) بان يقول المشتري ان

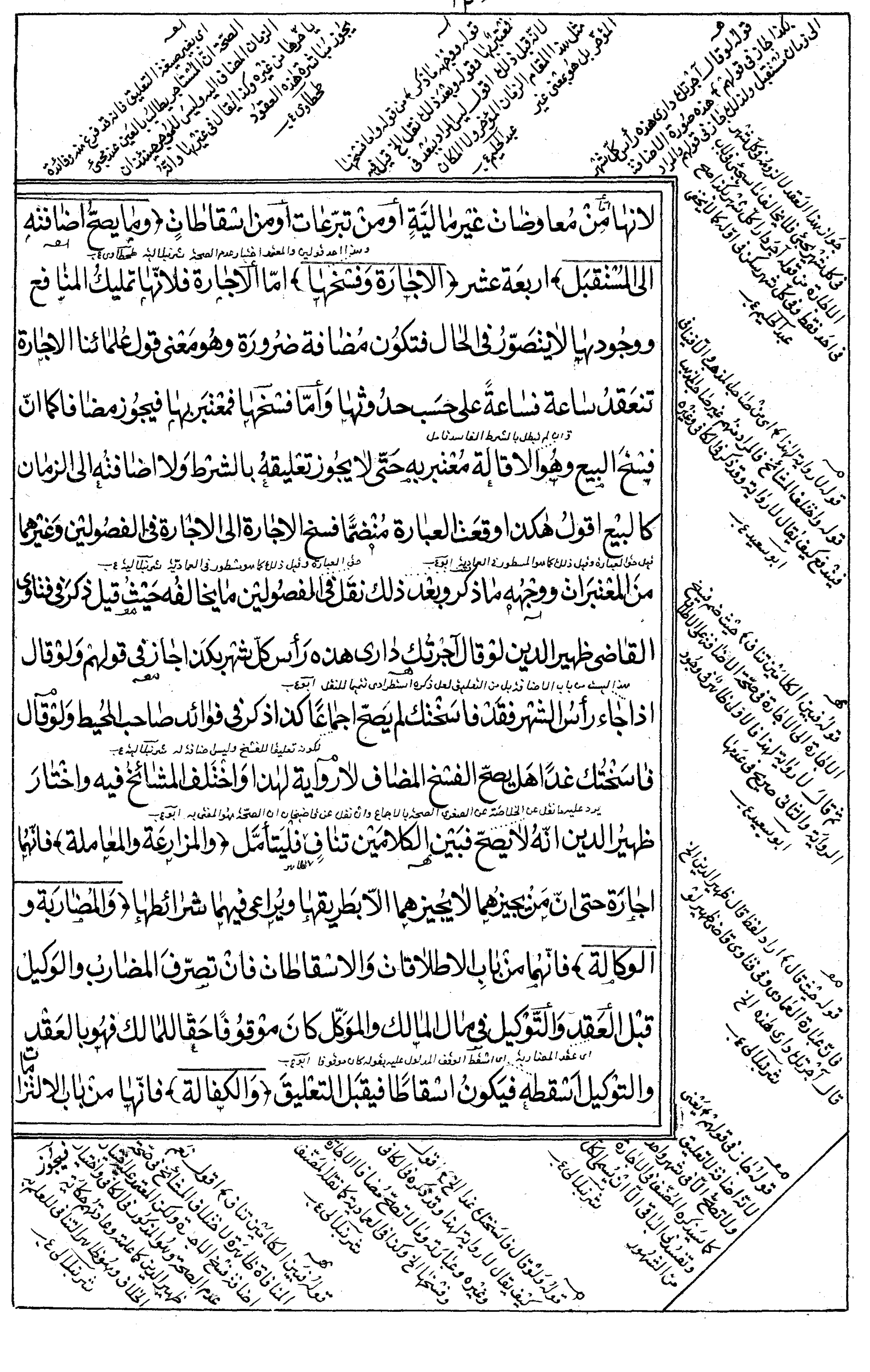
لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط

كان يقول بطل خياري غدا او له الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب

وخيار الشرط (وعزل القاضي) بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت

معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه

يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد

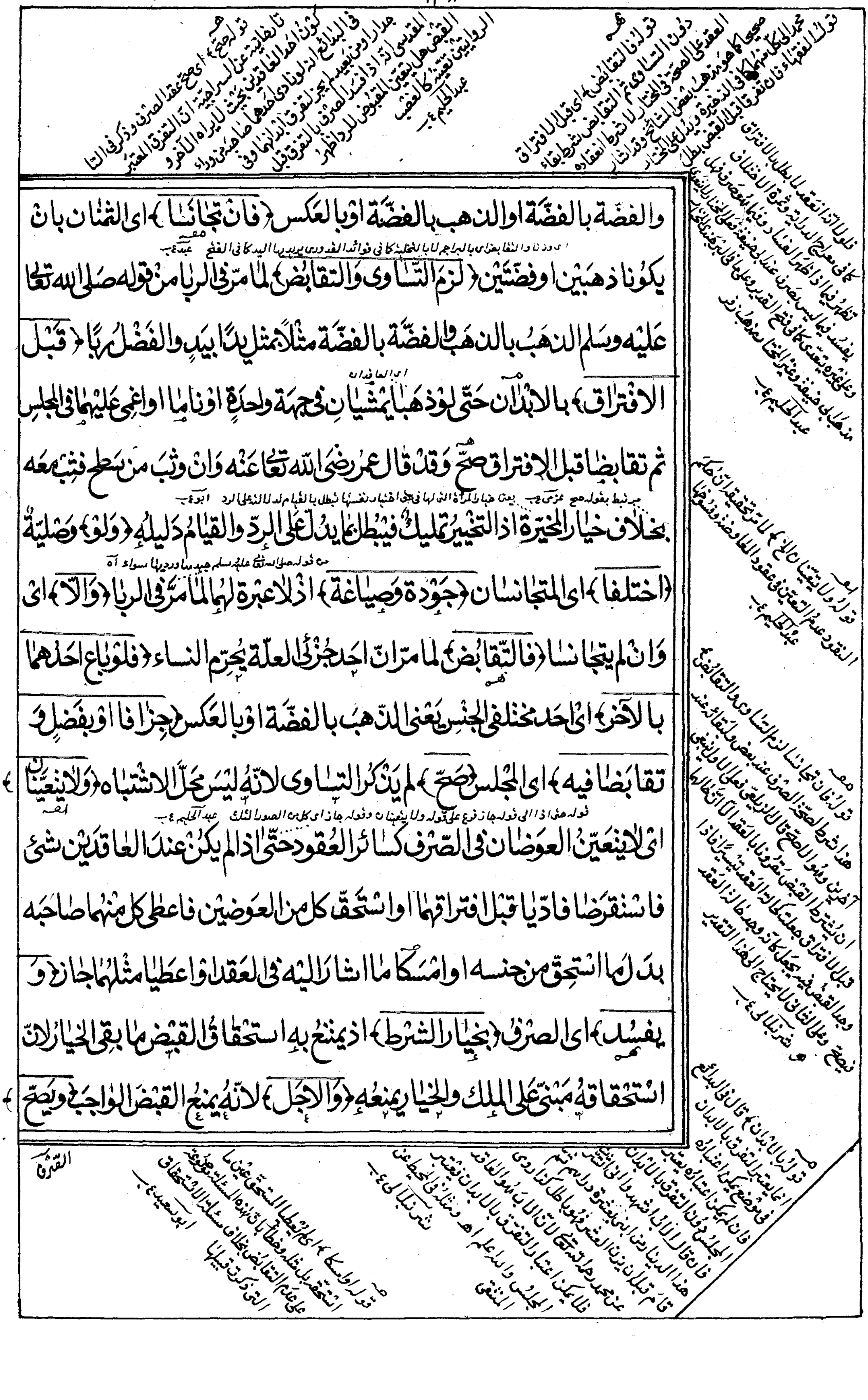


لانها من معاوضات غير مالية أو من تبرعات أو من اسقاطات (وما يصح اضافته
الى المستقبل) اربعة عشر (الاجارة وفسخها) اما الاجارة فلانها تمليك المنافع
ووجودها لا ينصور في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة
تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها وأما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان
فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان
كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منضما فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما
من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى
القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال
اذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال
فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشائخ فيه واختار
ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف فليتأمل (والمزارعة والمعاملة) فانها
اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي فيهما شرائطها (والمضاربة و
الوكالة) فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل
قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد
والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق (والكفالة) فانها من باب الالتزام

فیجوز اضافتہا الی الزمان وتعلیقہا بالشرط الملائم کما تقرر فی موضعہ بخلاف الوکالۃ حیث یجوز تعلیقہا بالشرط مطلقا لما ذکر (والایصاء) ای جعل الشخص وصیا (والوصیۃ بالمال) فانہما لا یفیدان الا بعد الموت فیجوز تعلیقہما واضافتہما (و القضاء والامارۃ) فانہما تولیۃ وتفویض محض فجاز اضافتہما (والطلاق والعتاق) فانہما من باب الاطلاقات والاسقاطات وھو ظاہر (والوقف) فان تعلیقہ الی ما بعد الموت جائز (وما لا تصح) اضافتہ الی المستقبل عشرۃ (البیع واجازتہ و فسخہ والقسمۃ والشرکۃ والھبۃ والنکاح والرجعۃ والصلح عن مال والابراء عن الدین) فان ھذہ الاشیاء تملیکات فلا یجوز اضافتہا الی الزمان کما لا یجوز تعلیقہا بالشرط لما فیہ من معنی القمار

باب الصرف

عنونہ الاکثرون بالکتاب وھو لا یناسب لکونہ من انواع البیع کالربا والسلم فالاحسن ما اختیر ھہنا (ھو) لغۃ بمعنی الفضل فسمی بہ ھذا العقد اذ لا ینتفع بعینہ ولا یطلب منہ الا الزیادۃ وبمعنی النقل فسمی بہ لاحتیاجہ فی بدلیہ الی النقل من ید قبل الافتراق وشرعا (بیع الثمن بالثمن) ای ما خلق للثمنیۃ کالذھب والفضۃ سواء کان (جنسا بجنس او بغیرہ) کبیع الذھب بالذھب



والفضة بالفضة اوالذهب بالفضة اوبالعكس (فان تجانسا) اى الثمنان بان

يكونا ذهبين اوفضتين (لزم التساوى والتقابض) لما مر فى الربا من قوله صلى الله تعالى

عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا (قبل

الافتراق) بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان فى جهة واحدة اوناما او اغمى عليهما فى المجلس

ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضى الله تعالى عنه وان وثب من سطح فثب معه

بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله (ولو) وصلية

(اختلفا) اى المتجانسان (جودة وصياغة) اذ لا عبرة لهما لما مر فى الربا (والا) اى

وان لم يتجانسا (فالتقابض) لما مر ان احد جزئى العلة يحرم النساء (فلو باع احدهما

بالآخر) اى احد مختلفى الجنس يعنى الذهب بالفضة اوبالعكس (جزافا اوبفضل و

تقابضا فيه) اى المجلس (صح) لم يذكر التساوى لانه ليس محل الاشتباه (ولا يتعينان)

اى لا يتعين العوضان فى الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شئ

فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه

بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه فى العقد واعطيا مثلهما جاز (و

يفسد) اى الصرف (بخيار الشرط) اذ يمنع به استحقاق القبض ما بقى الخيار لان

استحقاقه مبنى على الملك والخيار يمنعه (والاجل) لانه يمنع القبض الواجب ويصح

قوله صح اى صح عقد الصرف وذكر فى التاتارخانية عن السراجية ان التفرق المعتبر كون احد العاقدين بحيث لا يراه الآخر وفى البدائع انه لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او من بعيد لم يجز لتفرق الابدان ... عبد الحليم

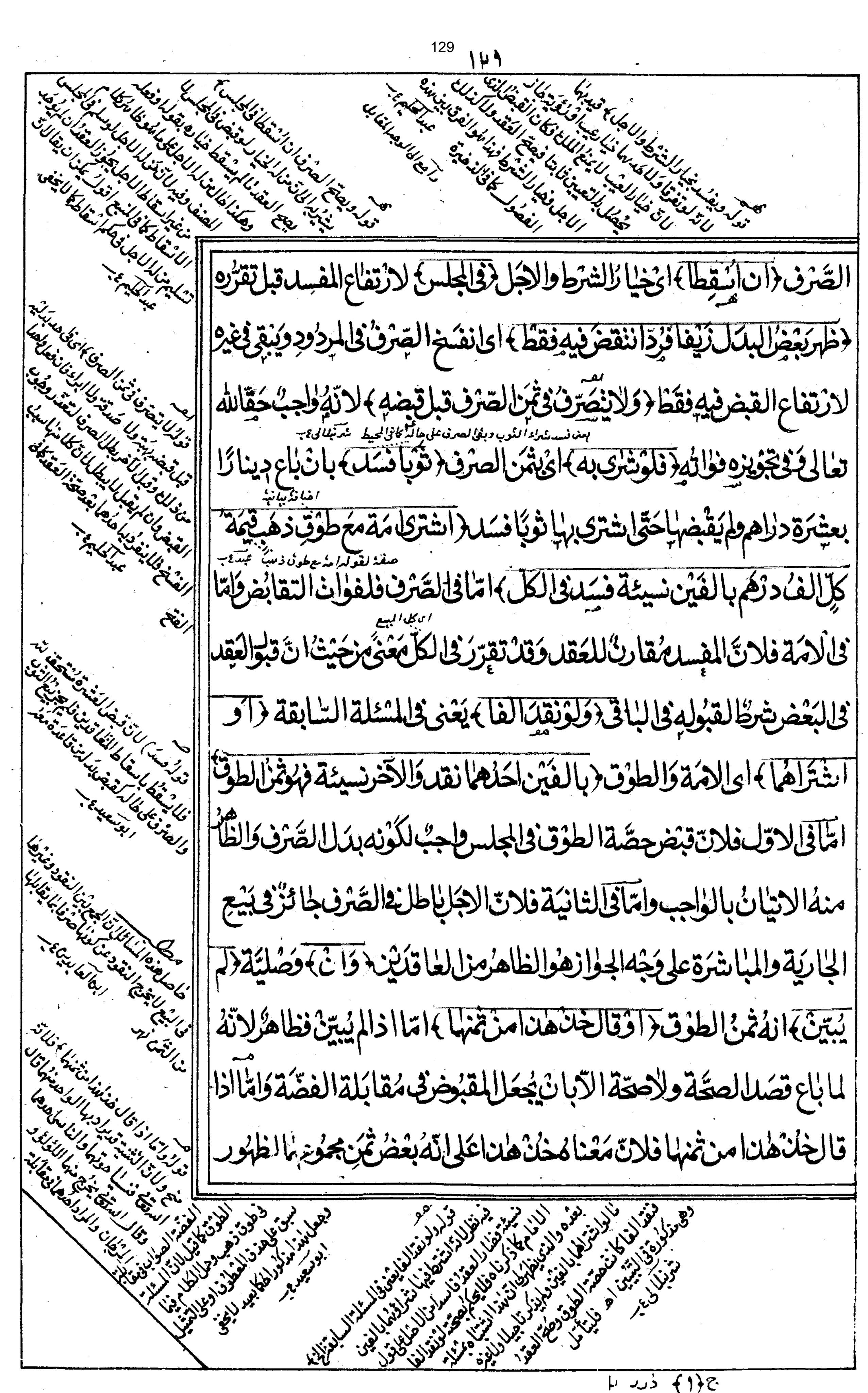
قوله قبل الافتراق اى قبل الافتراق دون التساوى فان التقابض شرط بقاء العقد على الصحة فى المختار لا شرط انعقاده صحيحا كما هو مذهب بعض المشايخ ... كما فى الذخيرة ويدل على المختار قول الفقهاء فان تفرقا قبل القبض بطل

قوله ولا يتعينان ... عبد الحليم

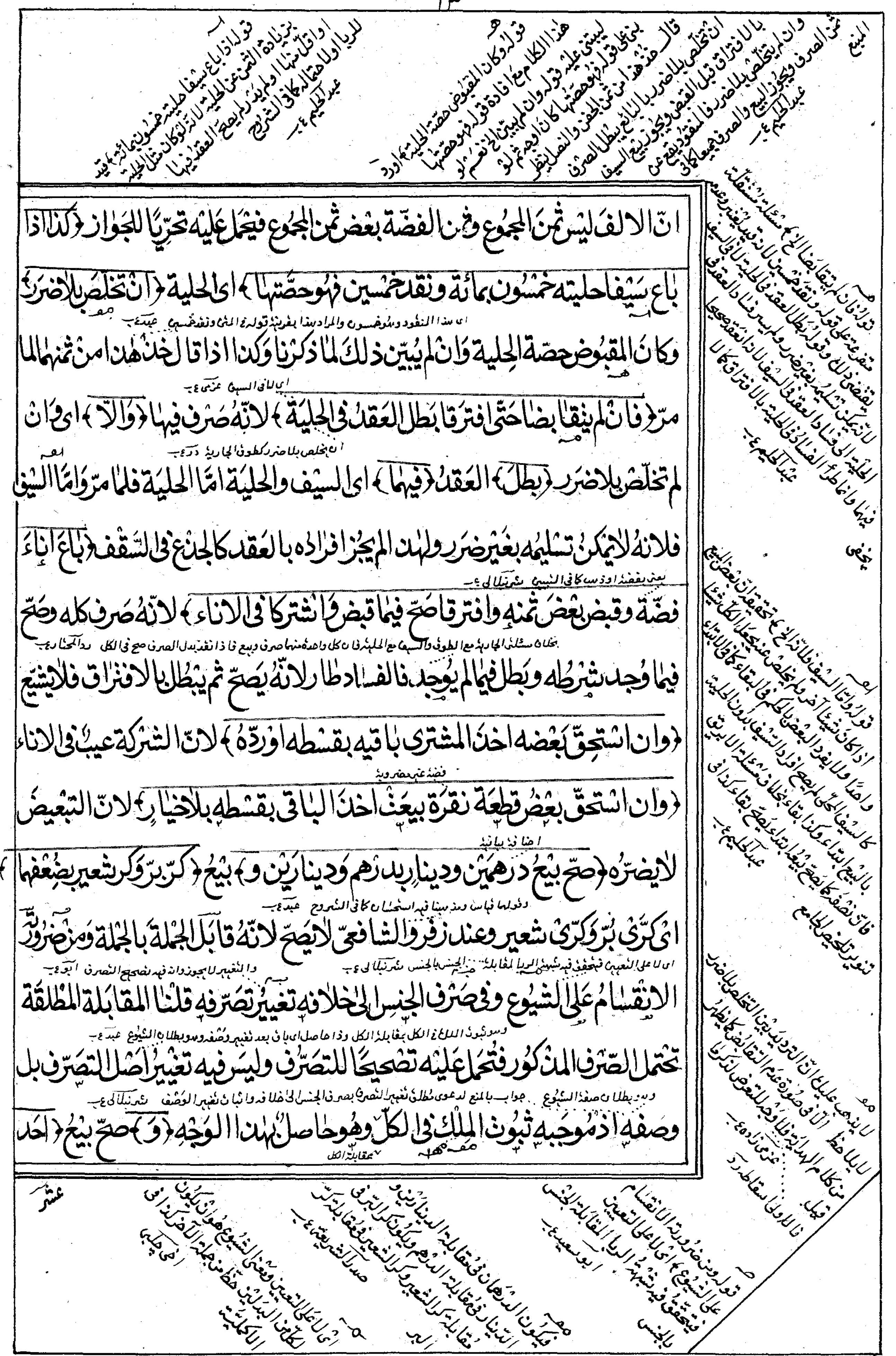
قوله فالتقابض ... عبد الحليم

قوله ويصح ... شرنبلالى

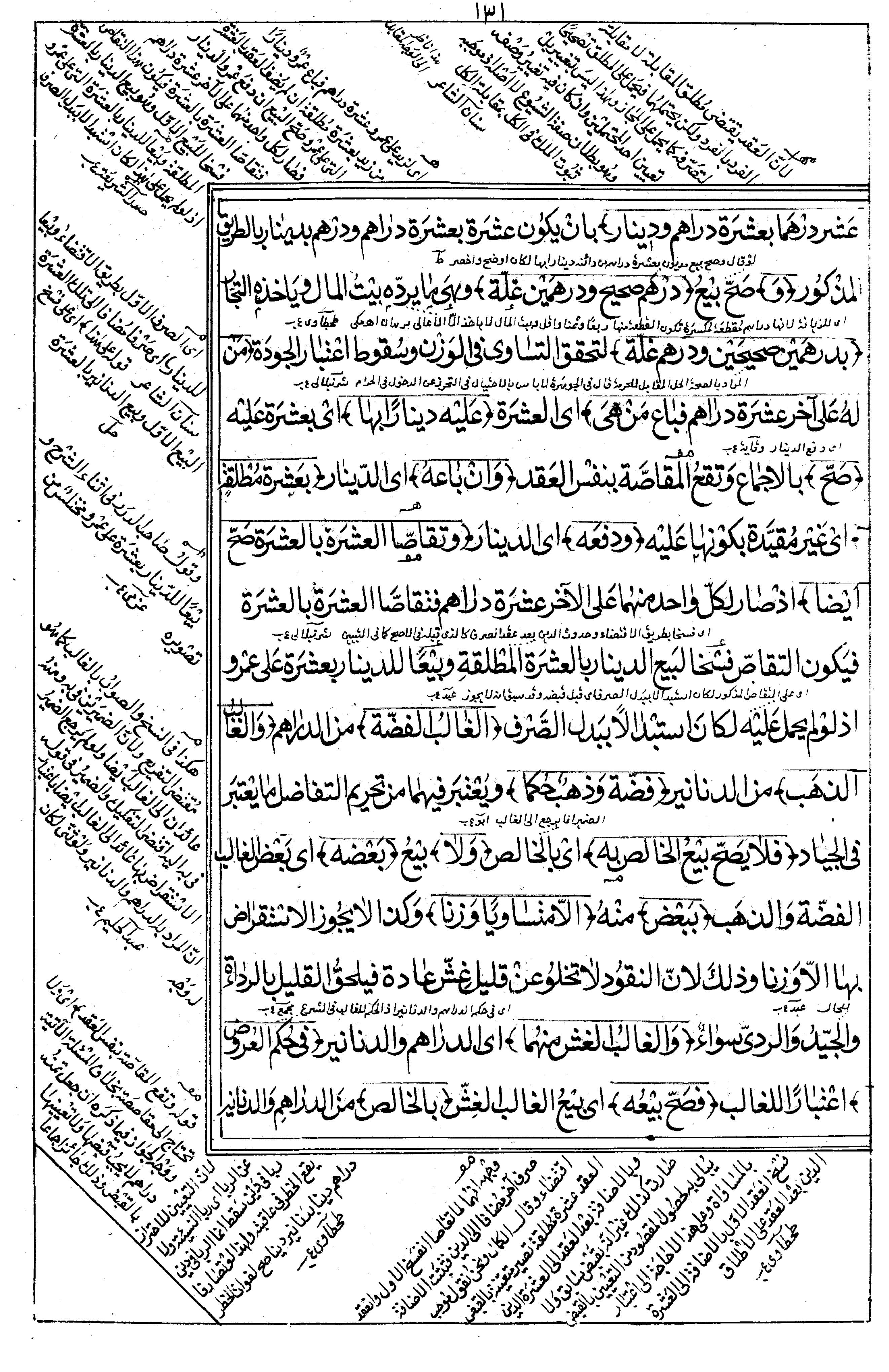
قوله والاجل ... ابو سعيد



الصّرف «ان اسقطا» اى خيار الشرط والاجل «فى المجلس» لارتفاع المفسد قبل تقرّره «ظهر بعض البدل زيفا فردّ انتقض فيه فقط» اى انفسخ الصّرف فى المردود ويبقى فى غيره لارتفاع القبض فيه فقط «ولا يتصرّف فى ثمن الصّرف قبل قبضه» لانّه واجب حقّا لله تعالى وفى تجويزه فواته «فلو شرى به» اى بثمن الصرف «ثوبا فسد» بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتّى اشترى بها ثوبا فسد «اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كلٍّ الف درهم بالفين نسيئة فسد فى الكل» امّا فى الصّرف فلفوات التقابض وامّا فى الامة فلانّ المفسد مقارن للعقد وقد تقرّر فى الكل معنى من حيث انّ قبول العقد فى البعض شرط لقبوله فى الباقى «ولو نقد الفا» يعنى فى المسئلة السابقة «او اشتراهما» اى الامة والطوق «بالفين احدهما نقد والآخر نسيئة فهو ثمن الطوق» امّا فى الاوّل فلانّ قبض حصّة الطوق فى المجلس واجب لكونه بدل الصّرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وامّا فى الثانية فلانّ الاجل باطل فى الصّرف جائز فى بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين «وان» وصلية «لم يبيّن» انّه ثمن الطوق «او قال خذ هذا من ثمنها» امّا اذا لم يبيّن فظاهر لانّه لما باع قصد الصحّة ولا صحّة الّا بان يجعل المقبوض فى مقابلة الفضّة وامّا اذا قال خذ هذا من ثمنها فلانّ معناه خذ هذا على انّه بعض ثمن مجموعهما الظهور



ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز (كذا اذا
باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها) اي الحلية (ان تخلص بلا ضرر
وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما
مر (فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية) لانه صرف فيها (والا) اي وان
لم تخلص بلا ضرر (بطل) العقد (فيهما) اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف
فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف (باع اناء
فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء) لانه صرف كله وصح
فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع
(وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده) لان الشركة عيب في الاناء
(وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار) لان التبعيض
لا يضره (صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين و) بيع (كر بر وكر شعير بضعفهما)
اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته
الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة
تحتمل الصرف المذكور فتحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل
وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل وهو حاصل بهذا الوجه (و) صح بيع (احد



عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ﴾ بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق

لو قال وصح بيع درهم بعشرة دراهم ودانق دينارا رابها لكان اوضح واخصر ط

المذكور ﴿ و ﴾ صح بيع ﴿ درهم صحيح ودرهمين غلة ﴾ وهى ما يرده بيت المال ويأخذه التجار

اى للزيافة لانها دراهم مقطعة المكسرة تكون القطعة منها ربعا وثمنا واقل وبيت المال لا يأخذ الا الاعالى برهان اه حلبى طحطاوى

﴿ بدرهمين صحيحين ودرهم غلة ﴾ لتحقق التساوى فى الوزن وسقوط اعتبار الجودة ﴿ ومن

المراد بالصحة الحل المقابل للحرمة قال فى الجوهرة لا بأس بالاحتيال فى التحرز عن الدخول فى الحرام شرنبلالى

له على آخر عشرة دراهم فباع من هى ﴾ اى العشرة ﴿ عليه دينارا بها ﴾ اى بعشرة عليه

اى دفع الدينار وقاية

﴿ صح ﴾ بالاجماع وتقع المقاصة بنفس العقد ﴿ وان باعه ﴾ اى الدينار ﴿ بعشرة مطلقة

اى غير مقيدة بكونها عليه ﴿ ودفعه ﴾ اى الدينار ﴿ وتقاصا العشرة بالعشرة صح

ايضا ﴾ اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة

اى فسخا بطريق الاقتضاء وحدوث الدين بعد عقد الصرف كالذى قبله فى الاصح كما فى التبيين شرنبلالى

فيكون التقاص فسخا للبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو

اى على التقاص المذكور لكان استبدالا ببدل الصرف اى قبل قبضه وقد سبق انه لا يجوز عبد

اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف ﴿ الغالب الفضة ﴾ من الدراهم ﴿ والغالب

الذهب ﴾ من الدنانير ﴿ فضة وذهب حكما ﴾ ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر

الضمير انما يرجع الى الغالب ابو

فى الجياد ﴿ فلا يصح بيع الخالص به ﴾ اى بالخالص ﴿ ولا ﴾ بيع ﴿ بعضه ﴾ اى بعض الغالب

الفضة والذهب ﴿ ببعض ﴾ منه ﴿ الا متساويا وزنا ﴾ وكذا لا يجوز الاستقراض

بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة

بالجال عبد · اى فى حكمها الدراهم والدنانير اذ الحكم للغالب فى الشرع مجمع

والجيد والردى سواء ﴿ والغالب الغش منهما ﴾ اى الدراهم والدنانير ﴿ فى حكم العروض

﴾ اعتبارا للغالب ﴿ فصح بيعه ﴾ اى بيع الغالب الغش ﴿ بالخالص ﴾ من الدراهم والدنانير



﴿ان كان﴾ اى الخالص ﴿اكثر﴾ من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد ﴿و﴾ صح بيعه ايضا ﴿بجنسه متفاضلا﴾ صرفا للجنس الى خلاف الجنس ﴿بشرط التقابض في المجلس﴾ في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التمييز ﴿وان كان﴾ اى الخالص ﴿مثله﴾ اى مثل الغالب الغش ﴿او اقل﴾ منه ﴿او لا يدرى فلا﴾ اى لا يصح البيع للربا في الاوليين او لاحتماله في الثالث ﴿واذا راج﴾ يعنى الغالب الغش ﴿لم يتعين بالتعيين والا﴾ اى واذا لم يرج ﴿يتعين به﴾ لانه مادام يروج كان ثمنا فلا يتعين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضاء منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه ﴿فالمبايعة والاستقراض مما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما﴾ اى ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص ﴿والمتساوى لغالب الخالص في المبايعة والاستقراض﴾ حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن



شرعًا الا ان يشار اليها كما في الخالص (وكغالب الغش في الصرف) حتى اذا باعها بجنسها جاز
على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما
لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما (اشترى شيئا به) اي بالغالب الغش (او بفلوس نافقة
فكسد) واحد منهما (قبل التسليم بطل البيع) عند ابي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد
لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل (فيرد المبيع ان قائم) ولم
يهلك (والا فمثله) ان كان مثليا (او قيمته) ان كان قيميا (صح) اي البيع (بفلوس
نافقة بلا تعيين) لانه ثمن بالاصطلاح (وبكاسدة به) اي بالتعيين لانه سلعة فلا
بد من تعيينه (استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها) عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها
رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم تكن باعتبار ثمنيته
بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد (وشرى
بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح) وقال زفر لا يصح لانه اشترى
بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما
يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان (و
عليه) اي على المشتري ان يدفع الى البائع (قدر ما يباع بها) اي بنصف درهم او دانق
او قيراط (منها) اي من الفلوس (قال مشتر لمن اعطاه درهما) من الصيارفة (اعطني



بنصفه فلوسًا وبنصفه نصفًا ﴾ اى ما ضُرب من الفضة على وزن نصف درهم ﴿ الاّحبّة

فسد ﴾ اى البيع ﴿ فى الكل ﴾ للزوم الربا ﴿ بخلاف اعطنى نصف درهم فلوسًا ونصفًا الّا

حبّة ﴾ اذ يكون النصفُ الاحبّة بمثله وما بقى بالفلوس ﴿ ولو كرّر اعطنى ﴾ بان قال

اعطنى بنصفه فلوسًا واعطنى بنصفه نصفًا الاحبّة ﴿ صحّ ﴾ اى البيع ﴿ فى الفلوس

فقط ﴾ ولم يصحّ فى نصف درهم الاحبّة لانه لما كرّر صار عقدين وفى الثانى ربا وفساد

احد البيعين لايوجب فساد الآخر

تذنيب لكتاب البيع

﴿ بيع الوفاء قيل رهن ﴾ قال الشيخ الامام نجم الدين النسفى فى فتاواه البيع الّذى

تعارف اهل زماننا احتيالا للربا وسمّوه بيع الوفاء هو فى الحقيقة رهن وهذا

المبيع فى يد المشترى كالرهن فى يد المرتهن لايملكه ولايطلق له فى الانتفاع الّا باذن

مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجرة والدين يسقط بهلاكه اذا

كان به وفاء بالدين ولاضمان عليه فى الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع

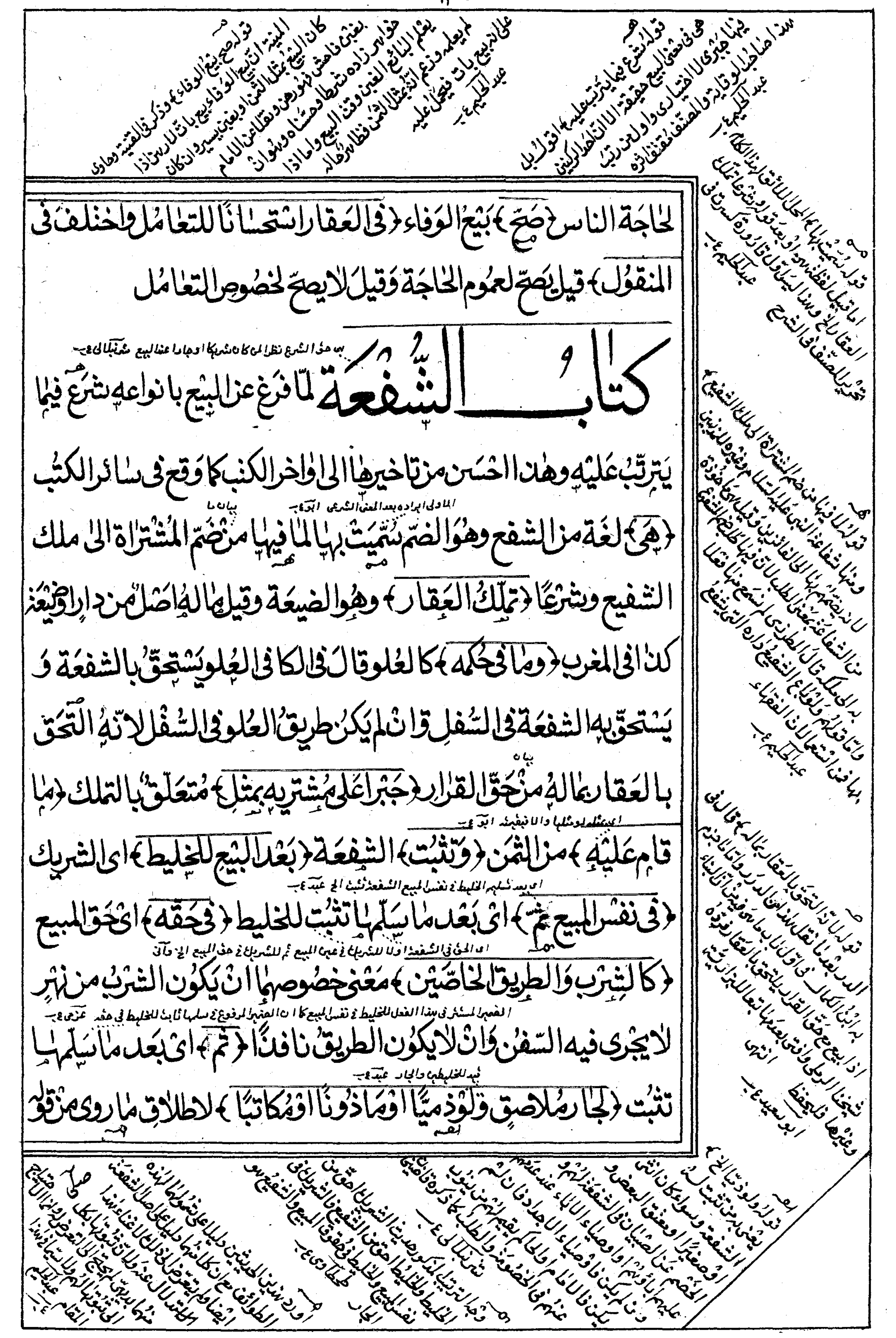
استرداده اذا قضى دينه لافرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم من الاحكام لانّ

المتعاقدين وان سمّياه بيعًا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لانّ البائع

يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكى فلانا والمشترى يقول ارتهنت ملك

فلان والعبرة فى التصرفات للمقاصد والمعانى لا الالفاظ والمبانى فانّ اصحابنا

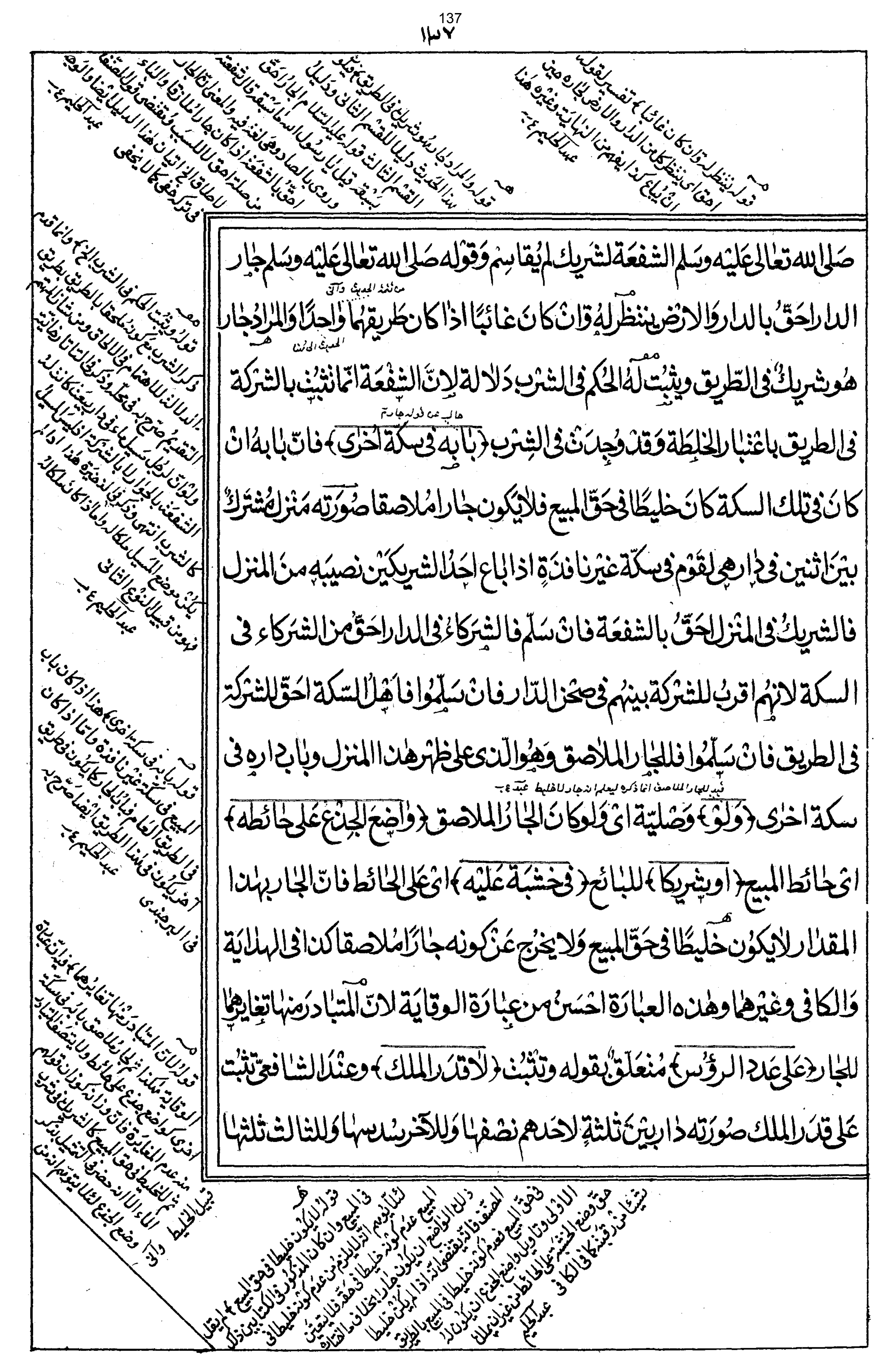
قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لايبرأ كفالة وهبة
الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب
فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابوشجاع على هذا (وقيل بيع)
ذكر في مجموع النوازل اتفق مشائخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ماكان عليه
بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا
دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح
العقد (وقيل) قائله قاضيخان (الصحيح انه) اى العقد الذى جرى بينهما (ان
كان بلفظ البيع لايكون رهنا) لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما
احكام مستقلة بل يكون بيعا (فان شرطا) اى العاقدان (الفسخ فيه) اى
فى العقد (فسد) لان البيع يفسد به (كذا) اى يفسد ايضا (ان لم يشرطاه)
اى الفسخ (و) لكن (تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء) لان هذا الشرط مفسد
له (او) تلفظا بالبيع الجائز (وعندهما) اى والحال ان فى زعمهما (هو بيع لازم)
فانه ايضا يفسد حينئذ عملا بزعمهما (وان ذكرا) اى العاقدان (البيع من غير
شرط ثم ذكراه) اى الشرط (على وجه الميعاد جاز) اى البيع لخلوه عن المفسد
(ويلزم الوفاء به) لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما



لحاجة الناس (صح) بيع الوفاء (في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول) قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ عن البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في سائر الكتب (هي) لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا (تملك العقار) وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار وضيعة كذا في المغرب (وما في حكمه) كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة و يستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار (جبرا على مشتريه بمثل) متعلق بالتملك (ما قام عليه) من الثمن (وتثبت) الشفعة (بعد البيع للخليط) اي الشريك (في نفس المبيع ثم) اي بعد ما سلمها تثبت للخليط (في حقه) اي حق المبيع (كالشرب والطريق الخاصين) معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا (ثم) اي بعد ما سلمها تثبت (للجار ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا) لاطلاق ما روى من قوله



صلى الله تعالى عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم جار
الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار
هو شريك في الطريق ويثبت له الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة
في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب (بابه في سكة اخرى) فان بابه ان
كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك
بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل
فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في
السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة
في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في
سكة اخرى (ولو) وصلية اي ولو كان الجار الملاصق (واضع الجذع على حائطه)
اي حائط المبيع (او شريكا) للبائع (في خشبة عليه) اي على الحائط فان الجار بهذا
المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية
والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما
للجار (على عدد الرؤس) متعلق بقوله وتثبت (لا قدر الملك) وعند الشافعي تثبت
على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها



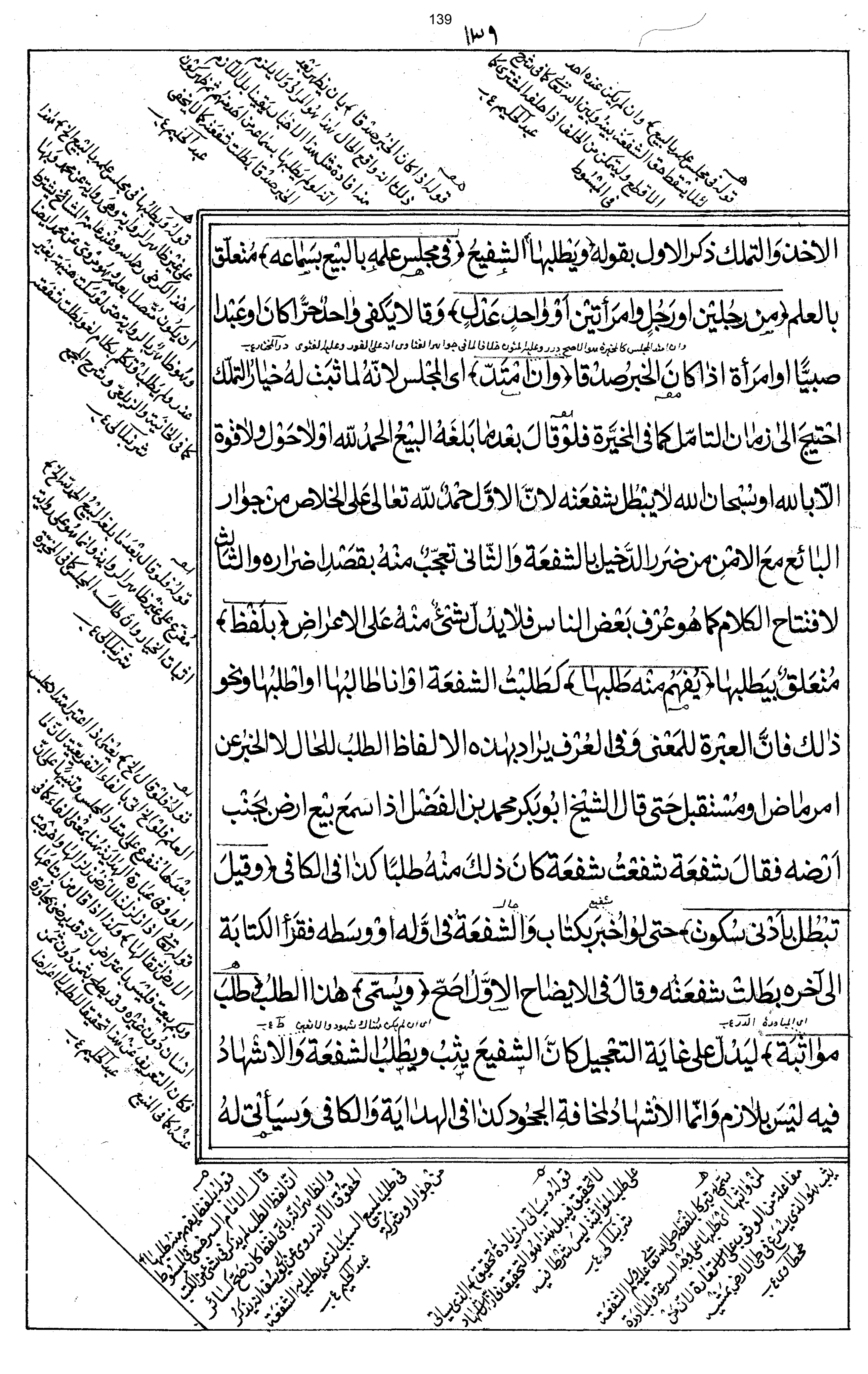
نباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل (وتستقر) عطف على تثبت اي تستقر الشفعة (بالاشهاد) اذ لابد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي (ويملك) اي العقار وما في حكمه (بالقضاء او الاخذ بالرضا) بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غيرت العبارة الى ما هو احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني (ويطلبها) اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب

اي اشهاد الشفيع بعد طلب المواثبة وهو طلب التقرير طحطاوي

اي الاشهاد على المشتري مطلقا او على البائع او العقار في يده طحطاوي

اي كما يستفاد من عبارة الوقاية والكنز

الاخذ



الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله (ويطلبها الشفيع (في مجلس علمه بالبيع بسماعه) متعلق

بالعلم (من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل) وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا

صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا (وان امتد) اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك

احتيج الى زمان التامل كما في المخيرة فلو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة

الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد لله تعالى على الخلاص من جوار

البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث

لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض (بلفظ)

متعلق بيطلبها (يفهم منه طلبها) كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو

ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن

امر ماض ومستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب

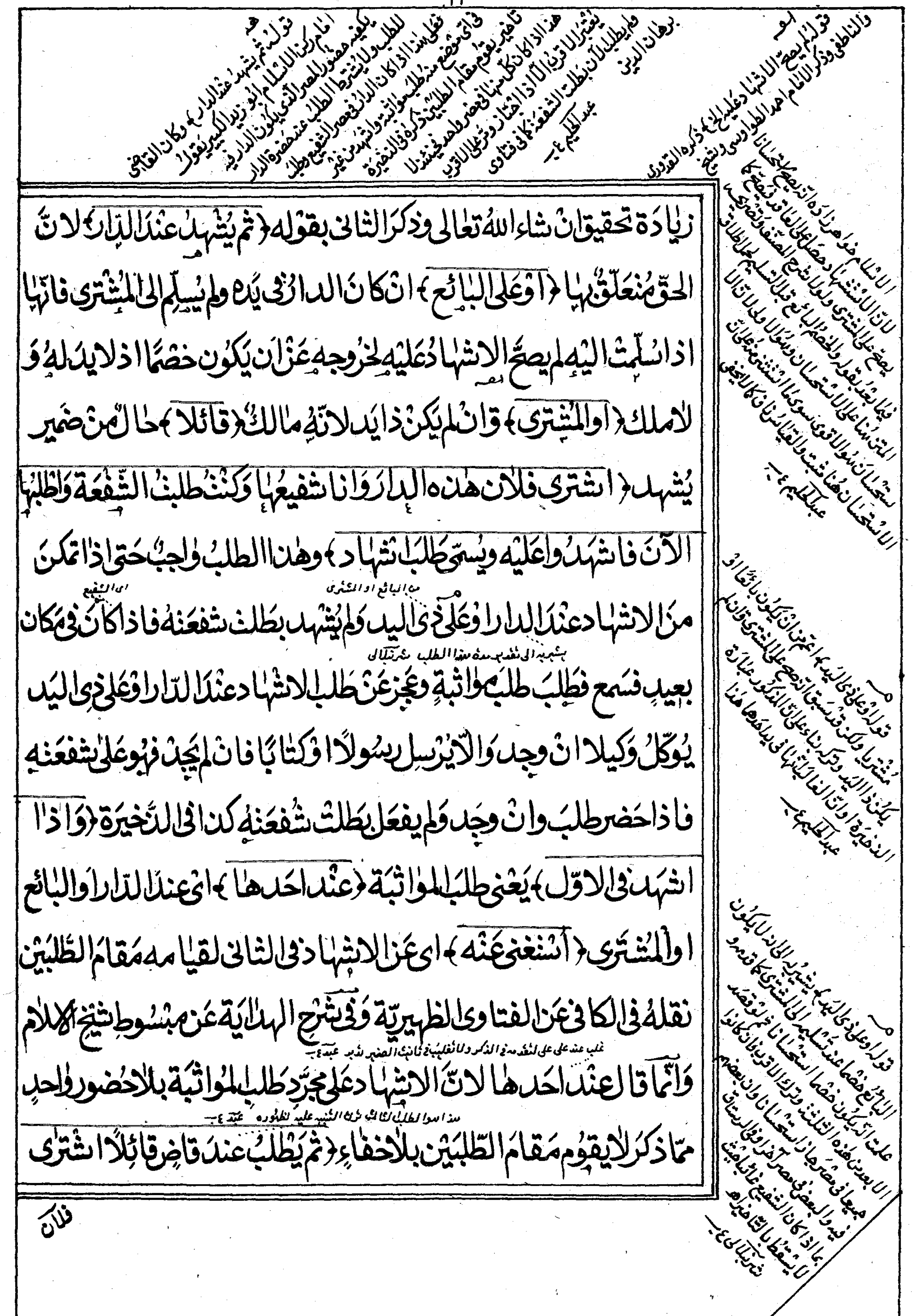
ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي (وقيل

تبطل بادنى سكون) حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتابة

الى آخره بطلت شفعته وقال في الايضاح الاول اصح (ويسمى هذا الطلب طلب

مواثبة) ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد

فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسيأتي له



قوله ثم يشهد عند الدار) وكان القاضي هـ
الامام ركن الاسلام ابو زيد الكبير يقول
يكفيه حضور المصر الذي يكون الدار فيه
للطلب ولا يشترط الطلب عند حضرة الدار
فعلى هذا اذا كان الدار في مصر الشفيع وطلب
في اي موضع منه طلب مواثبة واشهد من غير
تاخير يقوم مقام الطلبين ذكره في الذخيرة
هذا اذا كان كل منهما في مصر واحد فيشترط لا
يشترط الا قربا الا اذا اختار وترك الاقرب
فلم يبطل لا بطلت الشفعة كما في فتاوى
برهان الدين. عبد الحكيم ع

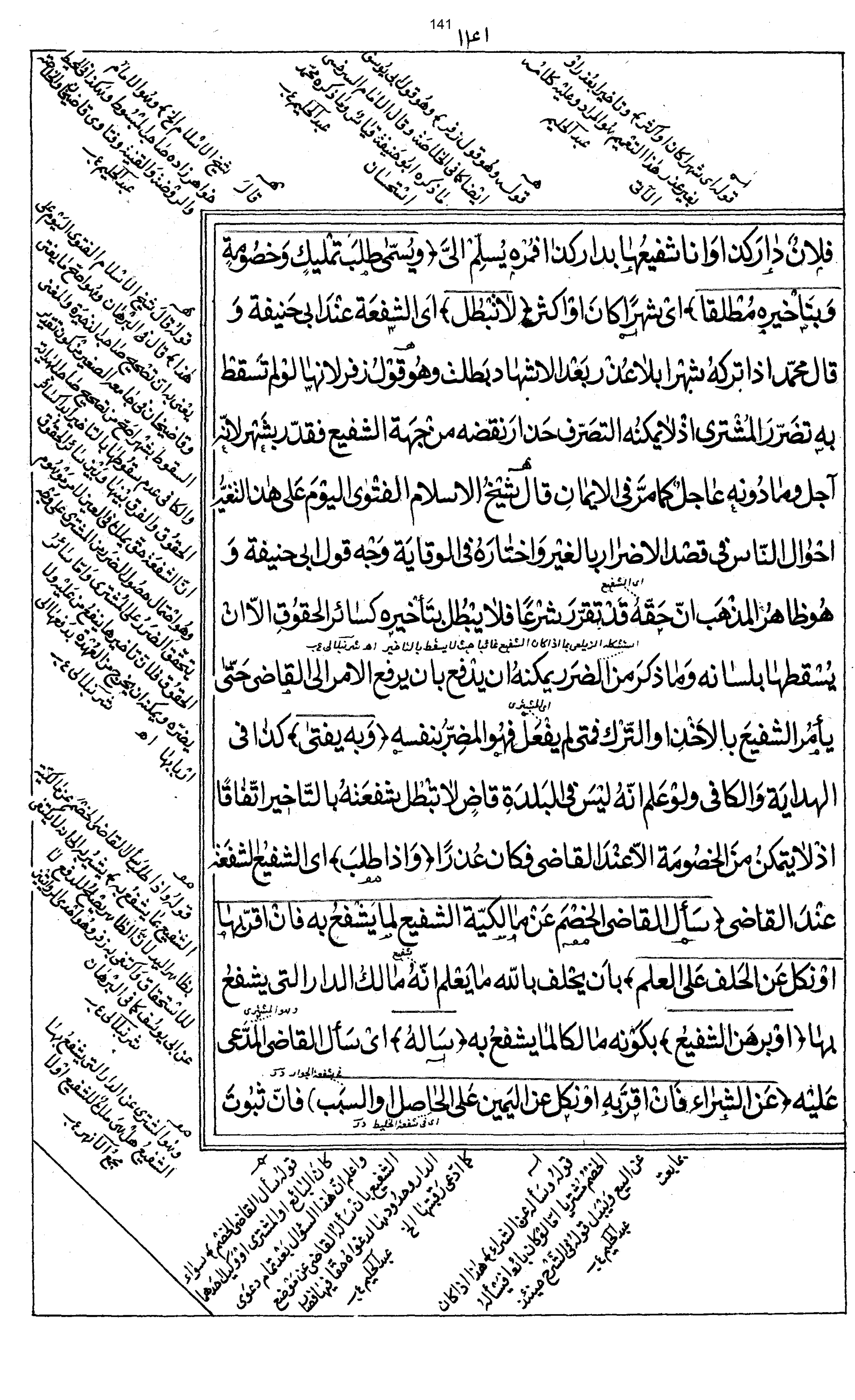
قوله لم يصح الاشهاد عليه الخ ذكره القدوري
والناطفي وذكر الامام احمد الطواويسي وشيخ
الاسلام خواهر زاده انه يصح استحسانا
لان الاشهاد حصل على العاقد فيصح كما
يصح على المشتري ولهذا شرح الصنف وتصريحه
فيما بعد بقوله والخصم البائع قبل التسليم محل الطلب
التي بناها على الاستحسان وشرط الا ولهذا الاشتري قال الا
استحسان لسواء الا توى لسواء بما الاشتري مقدم عليه
الاستحسان هنا ثبت والقياس فان كان الا يخفى
عبد الحكيم ع

م قوله او على ذي اليد) اعم من ان يكون بائعا او
مشتريا ولكن قد سبق انه يصح على المشتري وان لم
يكن ذا اليد وذكرنا على ان المذكور عبارة
الذخيرة وان النقل ثابت في ايديهما هذا
عبد الحكيم ع

م قوله او على ذي اليد) يشير الى انه لا يكون
البائع خصما عند تسليمه الى المشتري كما قدمه
علمت انه يكون خصما استحسانا ثم لو قصد
الابعد من هذه الثلثة وترك الاقرب بان كانوا
جميعا في مصر واحد استحسانا وان كان بعضهم
في مصر والبعض في مصر آخر او في الرستاق
بان اذا كان الشفيع عند بائع فيث
لا يسقط بالاتفاق فيهم
شرنبلالي ع

زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله (ثم يشهد عند الدار) لان
الحق متعلق بها (او على البائع) ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانها
اذا اسلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له و
لا ملك (او المشتري) وان لم يكن ذا يد لانه مالك (قائلا) حال من ضمير
يشهد (اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها
الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد) وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن
من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان
بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد
يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته
فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة (واذا
اشهد في الاول) يعني طلب المواثبة (عند احدها) اي عند الدار او البائع
او المشتري (استغنى عنه) اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين
نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام
وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد
مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا اخفاء (ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى

فلان



فلانٌ دارِ كذا او انا شفيعُها بدار كذا فمُرهُ يسلّم اليّ ﴿ ويسمّى طلبَ تمليكٍ وخصومةٍ وبتاخيره مُطلقًا ﴾ اى شهرًا كان او اكثر ﴿ لا تبطل ﴾ اى الشفعة عند ابى حنيفة و قال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشترى اذ لا يمكنه التصرف حذارِ نقضه من جهة الشفيع فقدّر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مرّ فى الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغيّر احوال الناس فى قصد الاضرار بالغير واختاره فى الوقاية وجه قول ابى حنيفة و هو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعًا فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضى حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه ﴿ وبه يفتى ﴾ كذا فى الهداية والكافى ولو علم انه ليس فى البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير اتفاقًا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضى فكان عذرًا ﴿ واذا طلب ﴾ اى الشفيع الشفعة عند القاضى ﴿ سأل القاضى الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقرّ بها او نكل عن الحلف على العلم ﴾ بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التى يشفع بها ﴿ او برهن الشفيع ﴾ بكونه مالكا لما يشفع به ﴿ سأله ﴾ اى سأل القاضى المدّعى عليه ﴿ عن الشراء فان اقرّ به او نكل عن اليمين على الحاصل والسبب ﴾ فان ثبوت

استثناه الزيلعى بما اذا كان الشفيع غائبا حيث لا يسقط بالتاخير اهـ شرنبلالى ع

قوله اى شهرا كان او اكثر هذا التعميم هو المراد وعليه كلامه الآتى عبد الحليم

قوله وهو قول زفر وهو قول ابى يوسف ايضا كما ذكره قاضيخان وقال الامام السرخسى ما ذكره ابو حنيفة قياس وما ذكره محمد استحسان عبد الحليم

قوله قال شيخ الاسلام الخ وهو الامام خواهر زاده صاحب المبسوط ومثله فى الكافى وفى الشرنبلالية والقنية وفتاوى قاضيخان والظهيرية عبد الحليم

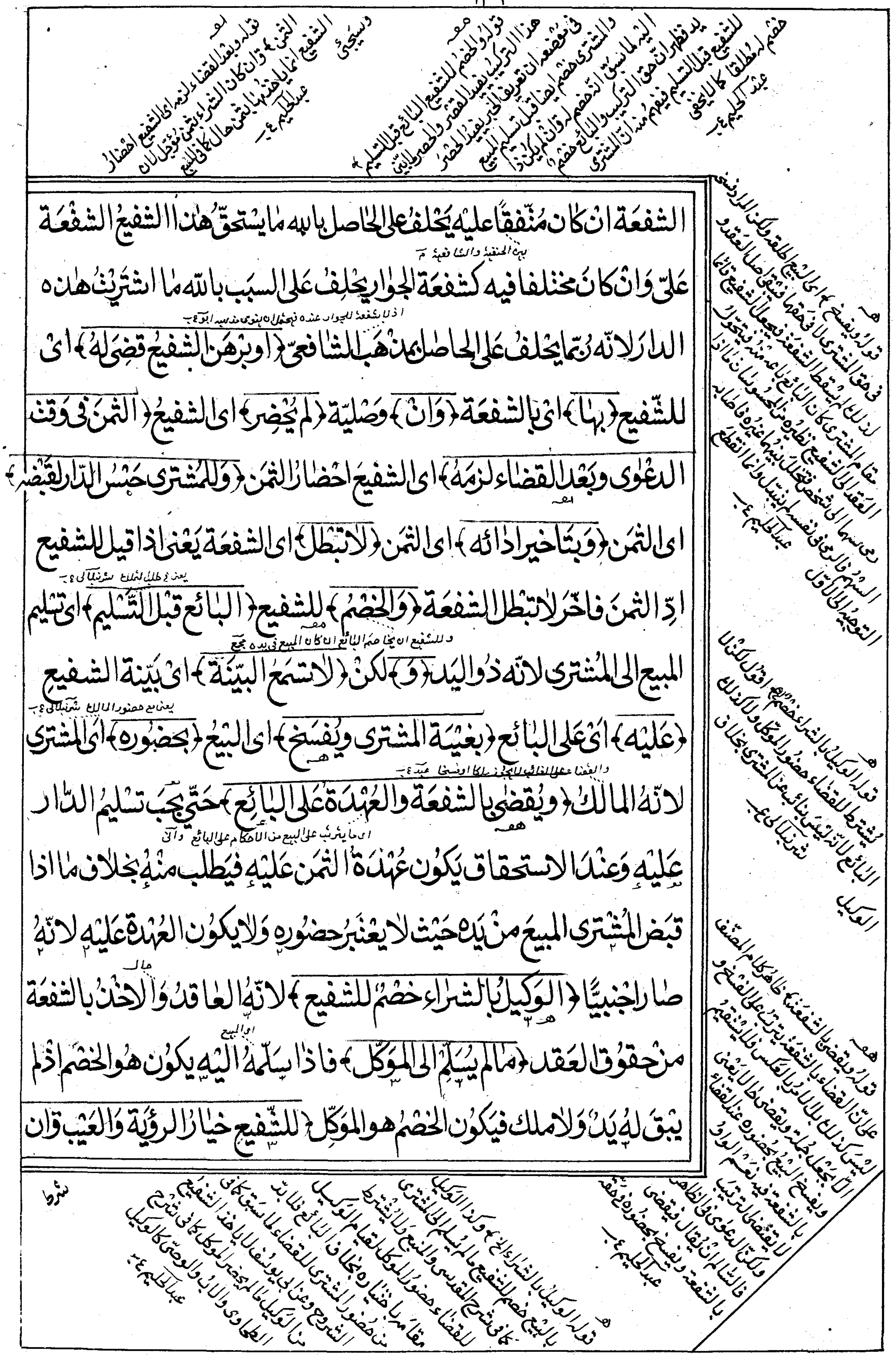
قوله قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا قال فى البرهان وشرح المجمع والمغنى وقاضيخان فى الجامع الصغير للصدر ... والكافى ... السقوط بشهر ... والكافى فى عدم ... الحقوق والفرق ... اى الشفعة ... يتحقق الضرر ... الحقوق ... شرنبلالى ع

قوله واذا طلب اى القاضى الخصم ... الشفيع بما يشفع به ... للاستحقاق كما فى البرهان ... شرنبلالى ع

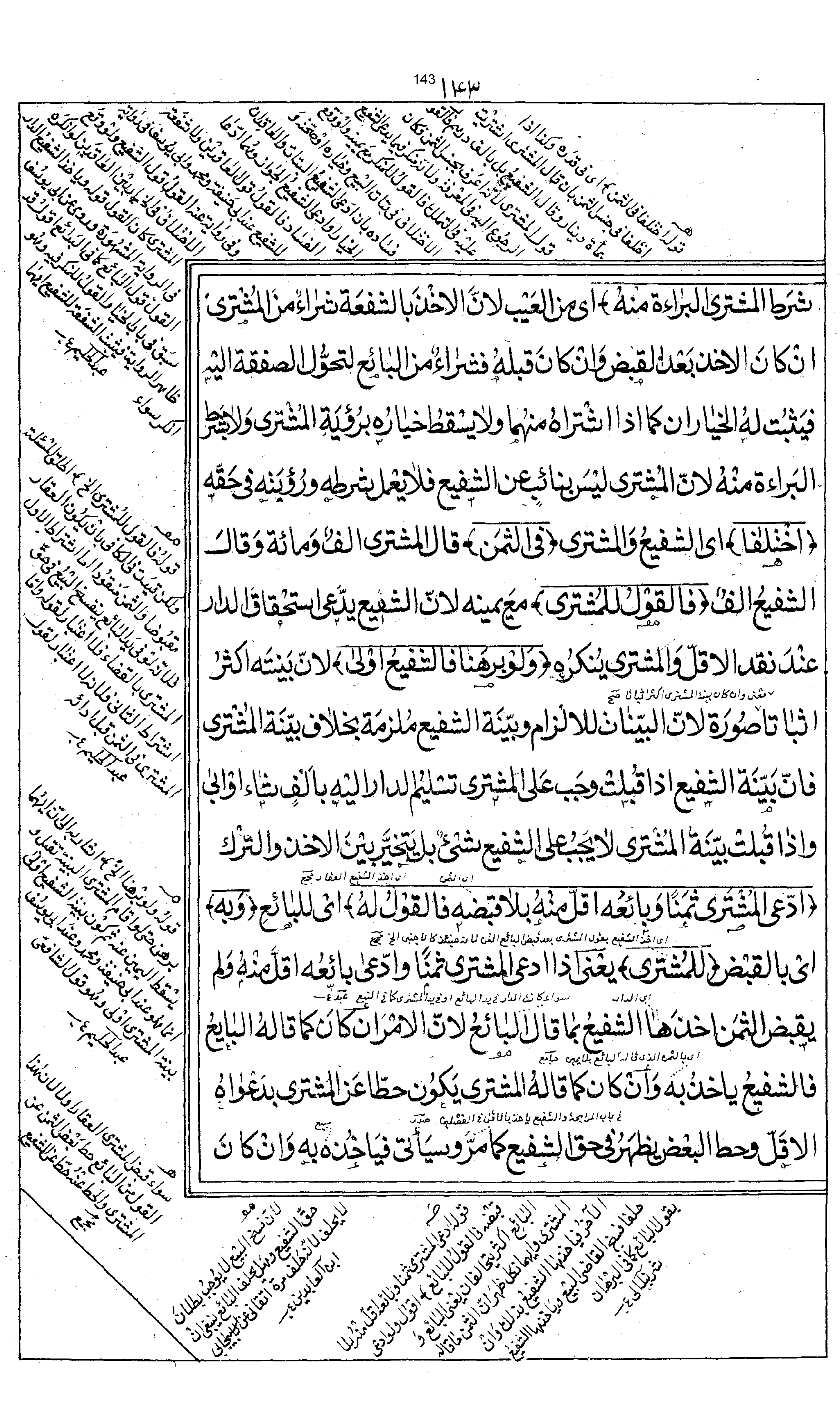
قوله سأل القاضى الخصم سواء كان البائع او المشترى او وكيلا ... واعلم ان هذا السؤال بعد تمام دعوى الشفيع بان ذكر القاضى موضع الدار وحدودها ... عبد الحليم

قوله وسأله عن الشراء هذا اذا كان الخصم مشتريا اما لو كان بائعا فيسأل عن البيع ... عبد الحليم

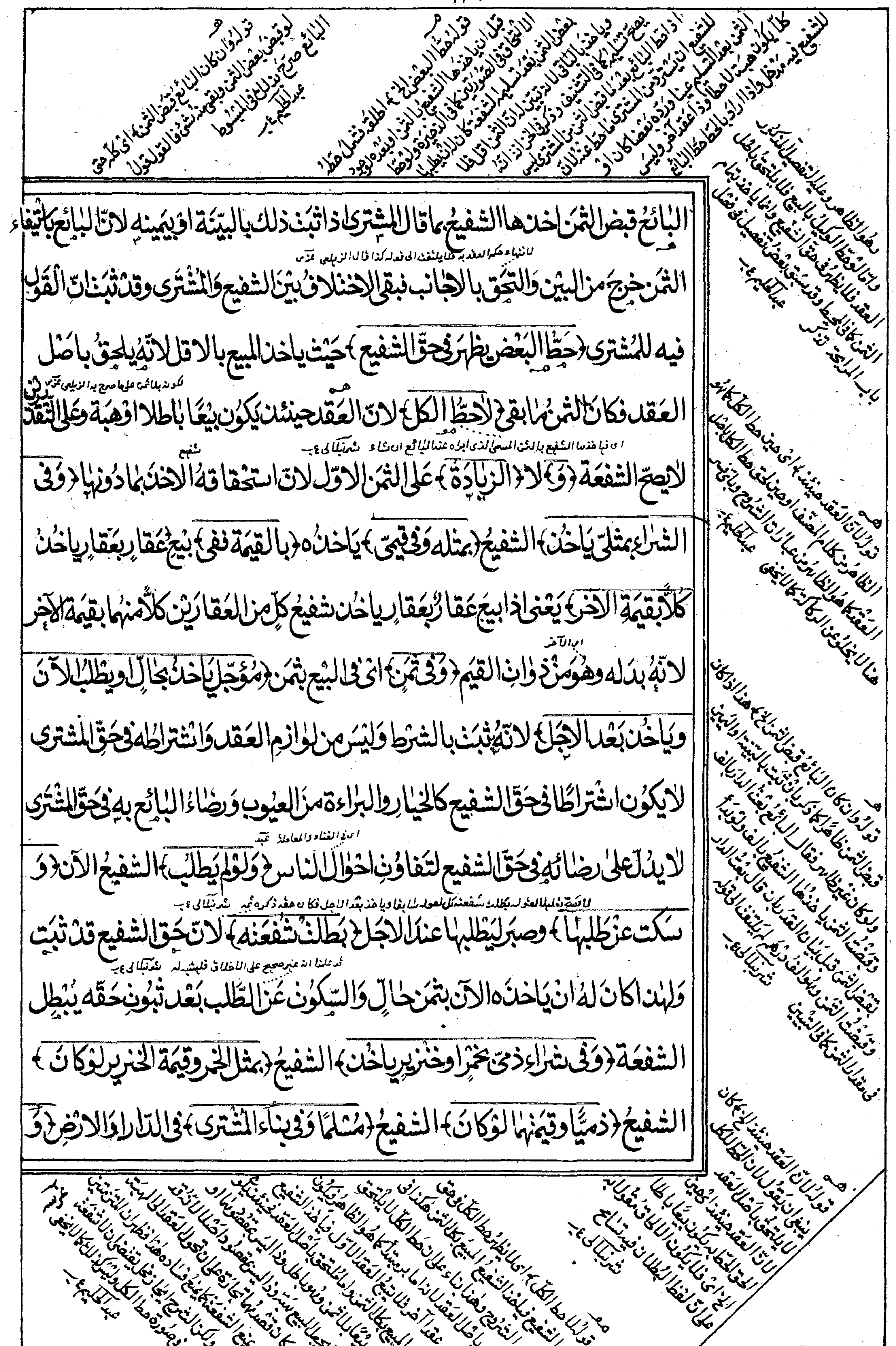
قوله وسأل المشترى عن الدار التى يشفع بها ... الشفيع هل هى ملك الشفيع ... عبد الحليم



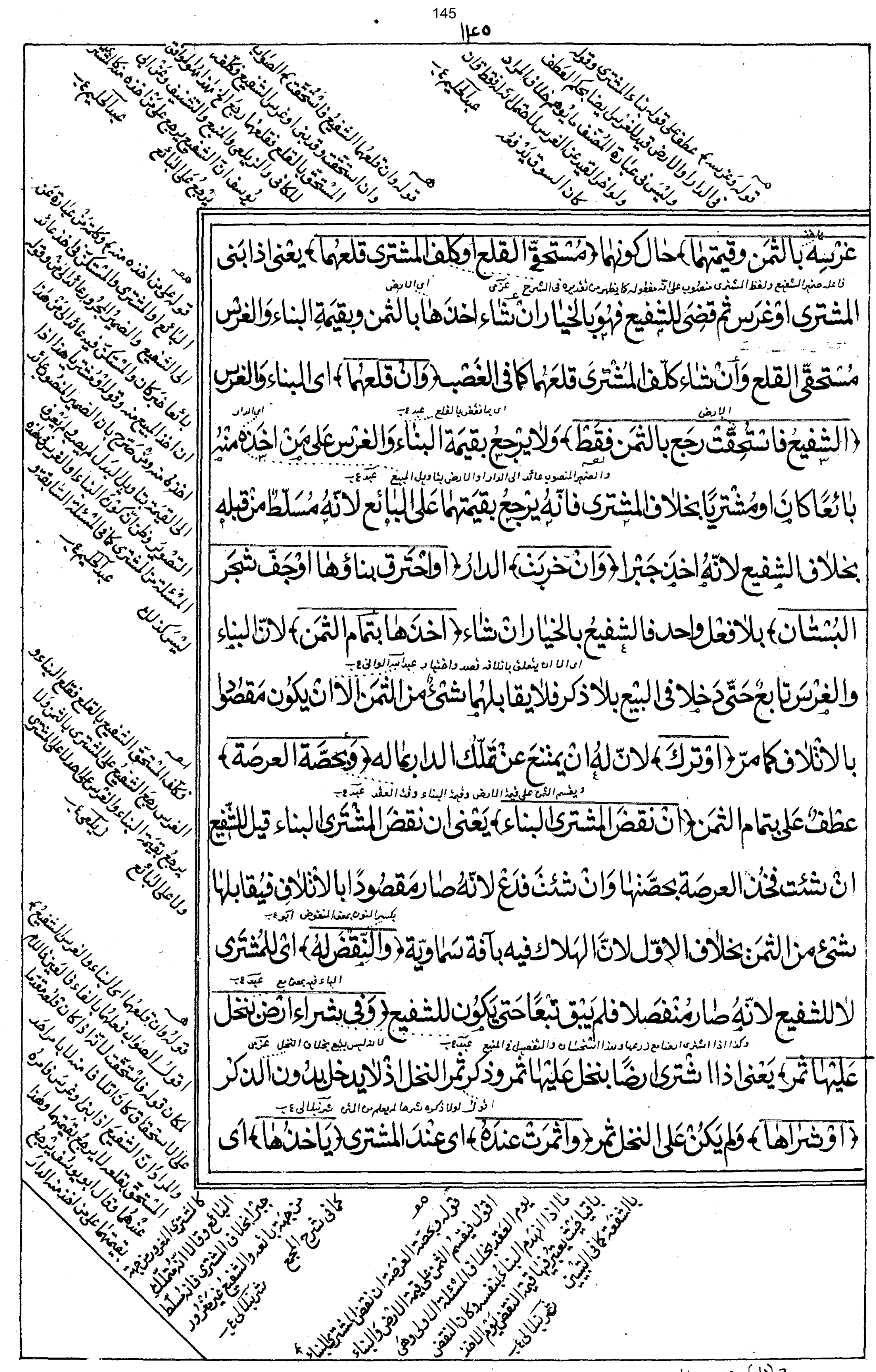
الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة
علىّ وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه
الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي (او برهن الشفيع قضى له) اى
للشفيع (بها) اى بالشفعة (وان) وصلية (لم يحضر) اى الشفيع (الثمن فى وقت
الدعوى وبعد القضاء لزمه) اى الشفيع احضار الثمن (وللمشترى حبس الدار لقبض
اى الثمن (وبتاخير ادائه) اى الثمن (لا تبطل) اى الشفعة يعنى اذا قيل للشفيع
اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة (والخصم) للشفيع (البائع قبل التسليم) اى تسليم
المبيع الى المشترى لانه ذو اليد (و) لكن (لا تسمع البينة) اى بينة الشفيع
(عليه) اى على البائع (بغيبة المشترى ويفسخ) اى البيع (بحضوره) اى المشترى
لانه المالك (ويقضى بالشفعة والعهدة على البائع) حتى يجب تسليم الدار
عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا
قبض المشترى المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه
صار اجنبيا (والوكيل بالشراء خصم للشفيع) لانه العاقد والاخذ بالشفعة
من حقوق العقد (ما لم يسلم الى الموكل) فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم
يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل (للشفيع خيار الرؤية والعيب وان



شرط المشتري البراءة منه) اى من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري
ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه
فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط
البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل بشرطه ورؤيته في حقه
(اختلفا) اى الشفيع والمشتري (في الثمن) قال المشتري الف ومائة وقال
الشفيع الف (فالقول للمشتري) مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار
عند نقد الاقل والمشتري ينكره (ولو برهنا فالشفيع اولى) لان بينته اكثر
اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري
فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى
واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك
(ادعى المشتري ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه فالقول له) اى للبائع (وبه)
اى بالقبض (للمشتري) يعني اذا ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه ولم
يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع
فالشفيع ياخذ به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه
الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسياتي فياخذه به وان كان



البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان للبائع بايفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري (حط البعض يظهر في حق الشفيع) حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي (لا حط الكل) لان العقد حينئذ يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يصح الشفعة (و) لا (الزيادة) على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها (وفي الشراء بمثلي ياخذ) الشفيع (بمثله وفي قيمي) ياخذه (بالقيمة ففي) بيع عقار بعقار ياخذ (كلا بقيمة الاخر) يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم (وفي ثمن) اي في البيع بثمن (مؤجل ياخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل) لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء البائع به في حق المشتري لا يدل على رضائه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس (ولو لم يطلب) الشفيع الآن (و سكت عن طلبها) وصبر ليطلبها عند الاجل (بطلت شفعته) لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة (وفي شراء ذمي بخمر او خنزير ياخذ) الشفيع (بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان) الشفيع (ذميا وقيمتهما لو كان) الشفيع (مسلما وفي بناء المشتري) في الدار او الارض (و



غرسه بالثمن وقيمتهما) حال كونهما (مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما) يعني اذا بنى

فاعله ضمير الشفيع ولفظ المشتري منصوب على انه مفعوله كما يظهر من تقديره في الشرح عزمي — اي الارض

المشتري او غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس

مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب (وان قلعهما) اي البناء والغرس

اي بما نقض بالقلع عبد ع — الارض — اي الدار

(الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط) ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه

والضمير المنصوب عائد الى الدار او الارض بتاويل المبيع عبد ع

بائعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله

بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا (وان خربت) الدار (او احترق بناؤها او جف شجر

البستان) بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء (اخذها بتمام الثمن) لان البناء

اي الا ان يتعلق بالاتلاف قصد واضح ... عبد البر الوالي ع

والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا

بالاتلاف كما مر (او ترك) لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله (وبحصة العرصة)

ويقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء وقت العقد عبد ع

عطف على بتمام الثمن (ان نقض المشتري البناء) يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع

ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها

بكسر النون بمعنى المنقوض ابو ع

شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية (والنقض له) اي للمشتري

الباء فيه بمعنى مع عبد ع

لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع (وفي بشراء ارض بنخل

وكذا اذا اشترى ارضا مع زرعها وهذا استحسان والتفصيل في المنبع عبد ع — لانه ليس بتبع بخلاف النخل عزمي

عليها ثمر) يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر

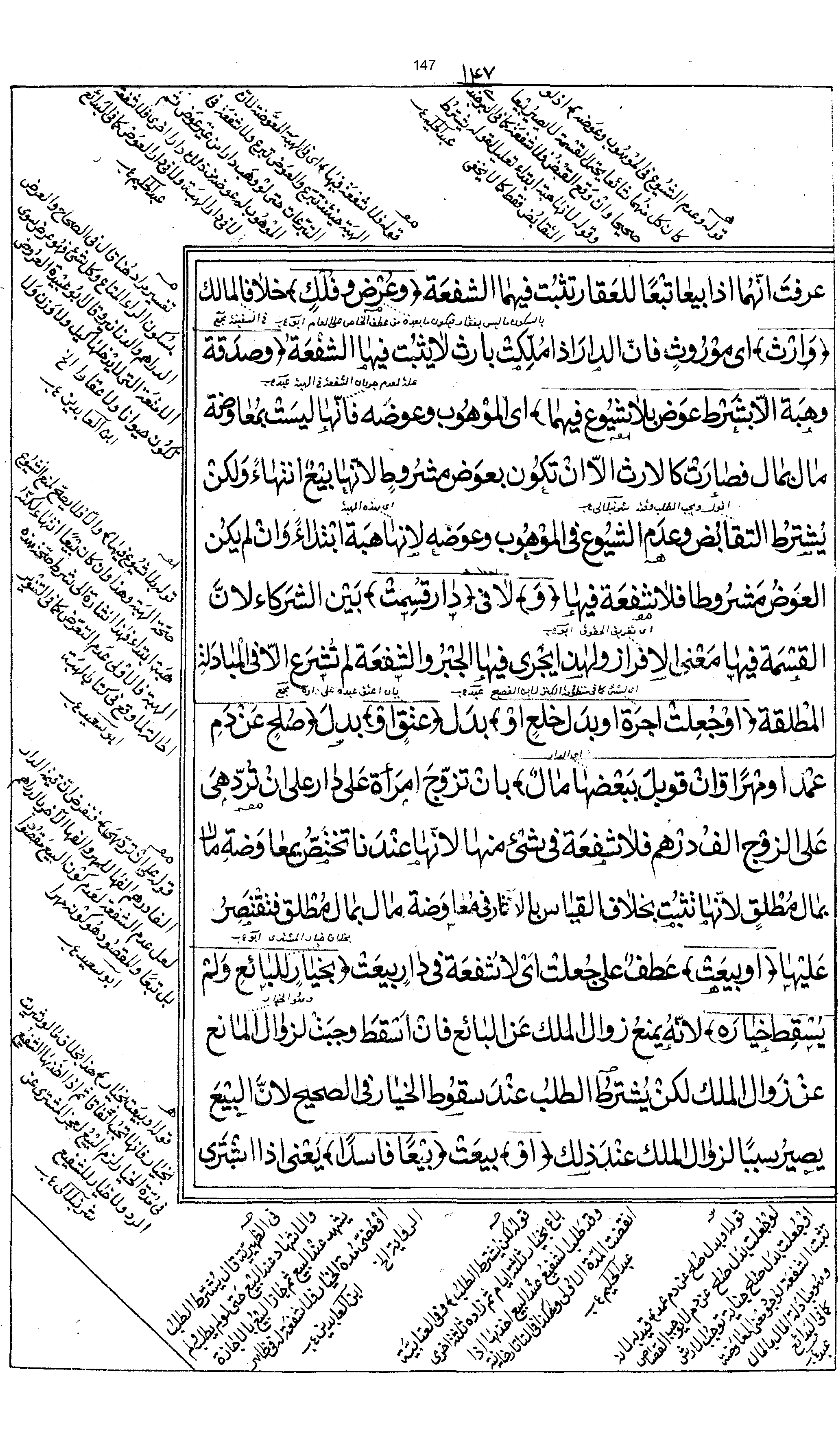
اقول لولا ذكره شرطها لم يعلم من المتن شرنبلالي ع

(او شراها) ولم يكن على النخل ثمر (واثمرت عنده) اي عند المشتري (ياخذها) اي

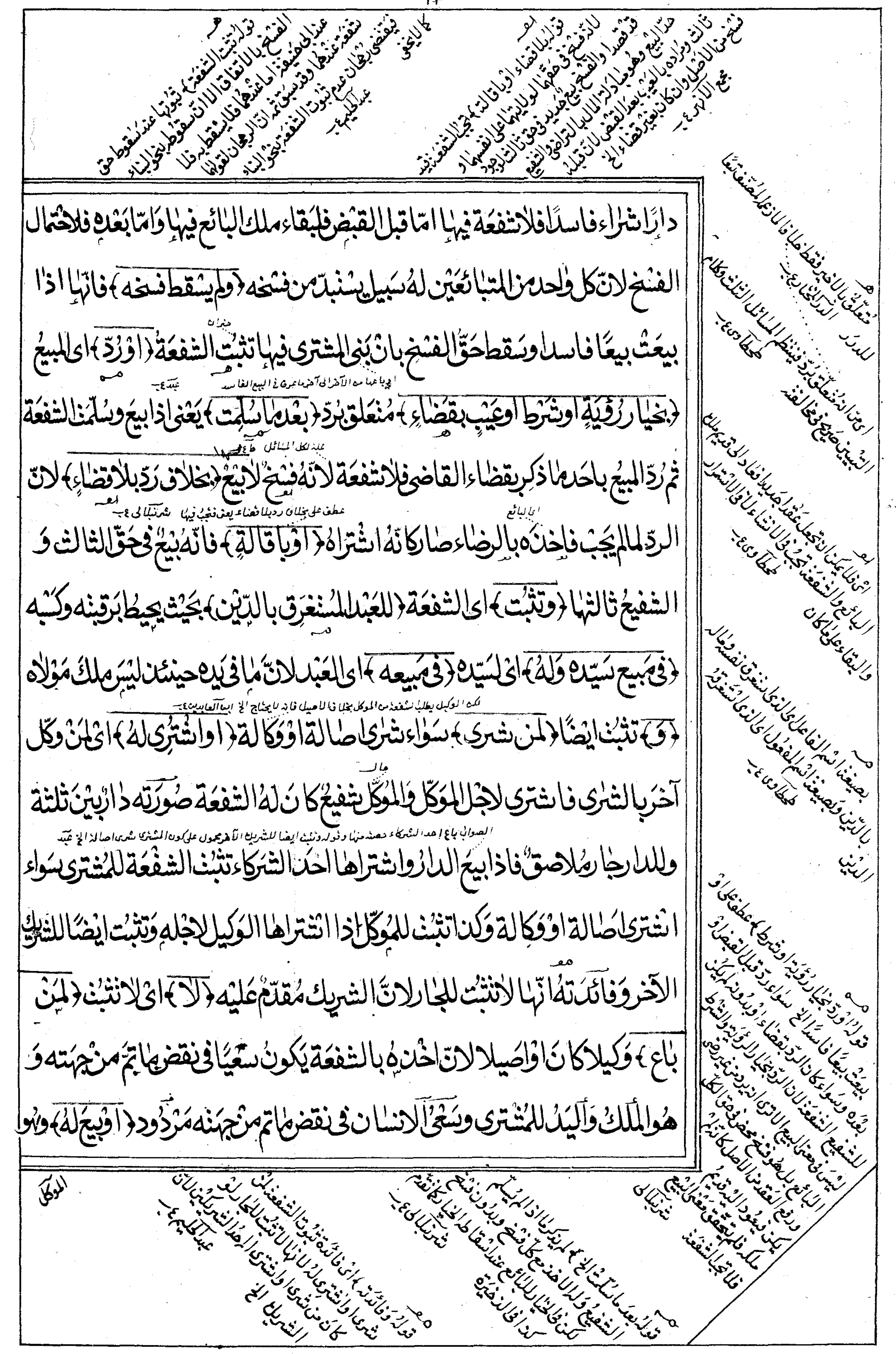
الشفيع الارض﴾ والتمر بكل الثمن فيهما﴾ اى فى الفصلين امّا فى الاول فلانه باعتبار الاتصال
كان تبعًا للعقار كالبناء فى الدار واما فى الثانى فلانه مبيع تبعًا لان البيع سرى اليه كما اذا
اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعًا ﴿واذا جذّه المشترى ثم جاء الشفيع
لا ياخذ الثمر فيهما﴾ لانعدام تبعيّته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن فى الاول﴾ وهو
ما اذا اشترى ارضًا بنخل عليها ثمر ﴿سقط حصّته من الثمن﴾ لانه دخل فى البيع قصدًا
وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته ﴿لا الثانى﴾ لانه لا يقابله شئ من
الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذى له شبه بالعقد ففواته
لا يوجب سقوط شئ من الثمن

باب

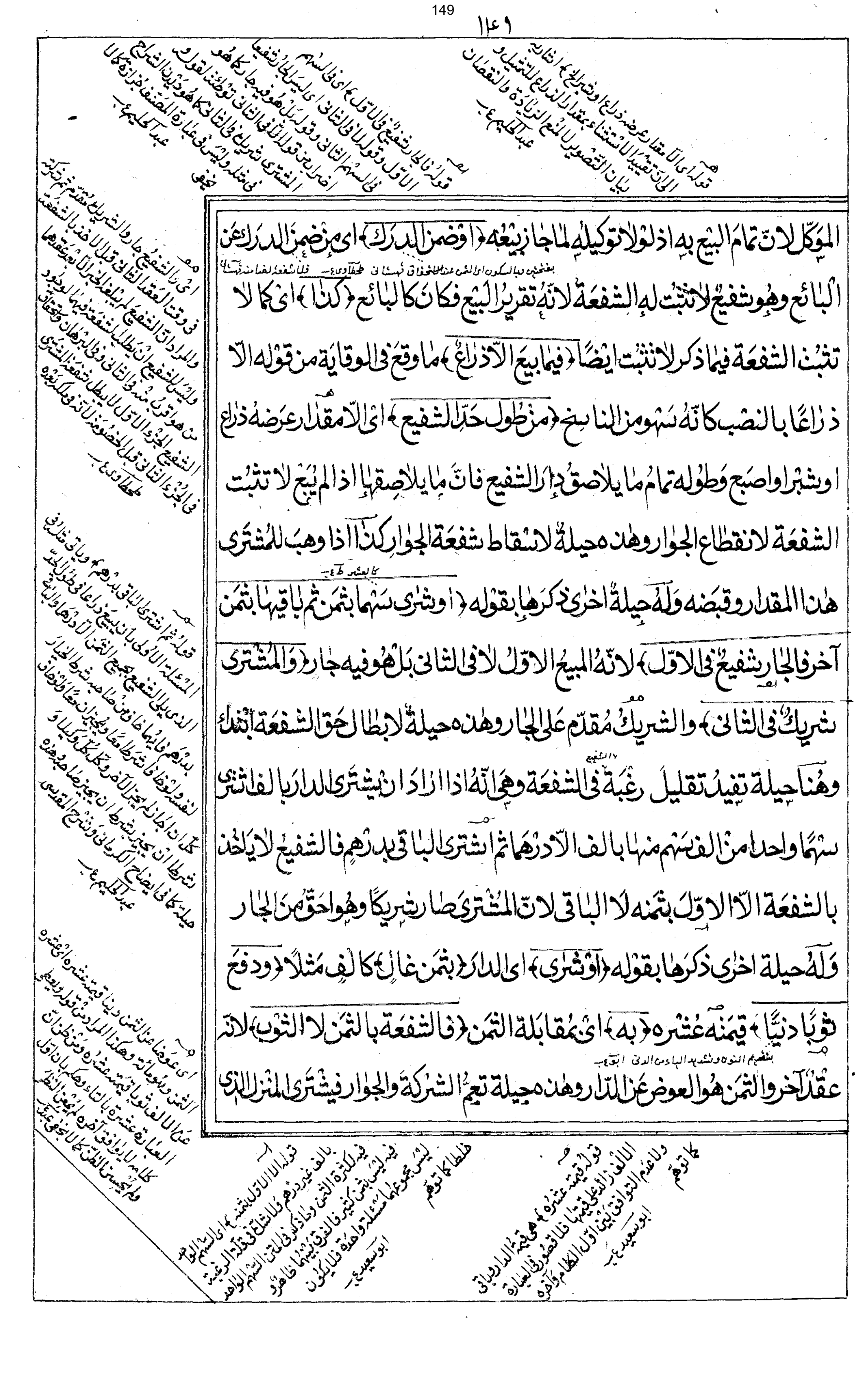
ما يكون هى﴾ اى الشفعة ﴿فيه او لا
تكون﴾ ﴿وما يبطلها﴾ لا تثبت قصدًا الا فى عقار﴾ وانما قال قصدًا لانها تثبت فى غير العقار
بتبعيّة العقار كالشجر والثمر﴾ ﴿وما فى حكمه كالعلو﴾ وقد مرّ بيانه ﴿ملك بمال﴾ صفة
عقار اى بعوض مالى حتى اذا لم يكن بعوض بل هبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان
العوض غير مالى حتى لو خولع على دار لم تثبت ﴿وان لم يقسم﴾ اى العقار وما فى حكمه
ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعى لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا
لدفع ضرر الجوار ﴿كحمام ورحى وبئر وبيت صغير﴾ بحيث لا ينتفع به اذا قسم ﴿ونهر
وطريق﴾ مملوكين ﴿لا ابناء ونخل﴾ فانهما ليسا بعقار ولا فى حكمه ﴿بيعا قصدًا﴾ ﴿وقد



عرفت انها اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيها الشفعة (وعرض وفلك) خلافا لمالك
(وارث) اى موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا يثبت فيها الشفعة (وصدقة
وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما) اى الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة
مال بمال فصارت كالارث الا ان تكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن
يشترط التقابض وعدم الشيوع فى الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن
العوض مشروطا فلا شفعة فيها (و) لا فى (دار قسمت) بين الشركاء لان
القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجرى فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا فى المبادلة
المطلقة (او جعلت اجرة او بدل خلع او) بدل (عتق او) بدل (صلح عن دم
عمد او مهرا وان قوبل ببعضها مال) بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هى
على الزوج الف درهم فلا شفعة فى شئ منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال
بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار فى معاوضة مال بمال مطلق فنقتصر
عليها (او بيعت) عطف على جعلت اى لا شفعة فى دار بيعت (بخيار للبائع ولم
يسقط خياره) لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط وجبت لزوال المانع
عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار فى الصحيح لان البيع
يصير سببا لزوال الملك عند ذلك (او) بيعت (بيعا فاسدا) يعنى اذا اشترى



دار اشتراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبائعين له سبيل يستبد من فسخه (ولم يسقط فسخه) فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة (او رد) اى المبيع (بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء) متعلق برد (بعد ما سلمت) يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع (بخلاف رد بلا قضاء) لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضاء صار كانه اشتراه (او باقالة) فانه بيع في حق الثالث و الشفيع ثالثها (وتثبت) اى الشفعة (للعبد المستغرق بالدين) بحيث يحيط برقبته وكسبه (في مبيع سيده وله) اى لسيده (في مبيعه) اى العبد لان ما في يده حينئذ ليس ملك مولاه (و) تثبت ايضا (لمن شرى) سواء شرى اصالة او وكالة (او اشترى له) اى لمن وكل آخر بالشرى فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه (لا) اى لا تثبت (لمن باع) وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته و هو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود (او بيع له) وهو



الموکّل لانّ تمام البیع به اذ لولا توکیله لما جاز بیعه (او ضمن الدرک) ای من ضمن الدرک عن

البائع وهو شفیع لاتثبت له الشفعة لانّه تقریر البیع فکان کالبائع (کذا) ای کما لا

تثبت الشفعة فیما ذکر لاتثبت ایضًا (فیما بیع الا ذراعٌ) ما وقع فی الوقایة من قوله الا

ذراعًا بالنصب کانّه سهو من الناسخ (من طول حدّ الشفیع) ای الا مقدار عرضه ذراع

او شبر او اصبع وطوله تمام ما یلاصق دار الشفیع فانّ ما یلاصقها اذا لم یبع لا تثبت

الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حیلة لاسقاط شفعة الجوار کذا اذا وهب للمشتری

هذا المقدار وقبضه وله حیلة اخری ذکرها بقوله (او شری سهمًا بثمن ثم باقیها بثمن

آخر فالجار شفیع فی الاول) لانّه المبیع الاول لا فی الثانی بل هو فیه جار (والمشتری

شریک فی الثانی) والشریک مقدّم علی الجار وهذه حیلة لابطال حق الشفعة ابتداءً

وهنا حیلة تفید تقلیل رغبة فی الشفعة وهی انّه اذا اراد ان یشتری الدار بالف اشتری

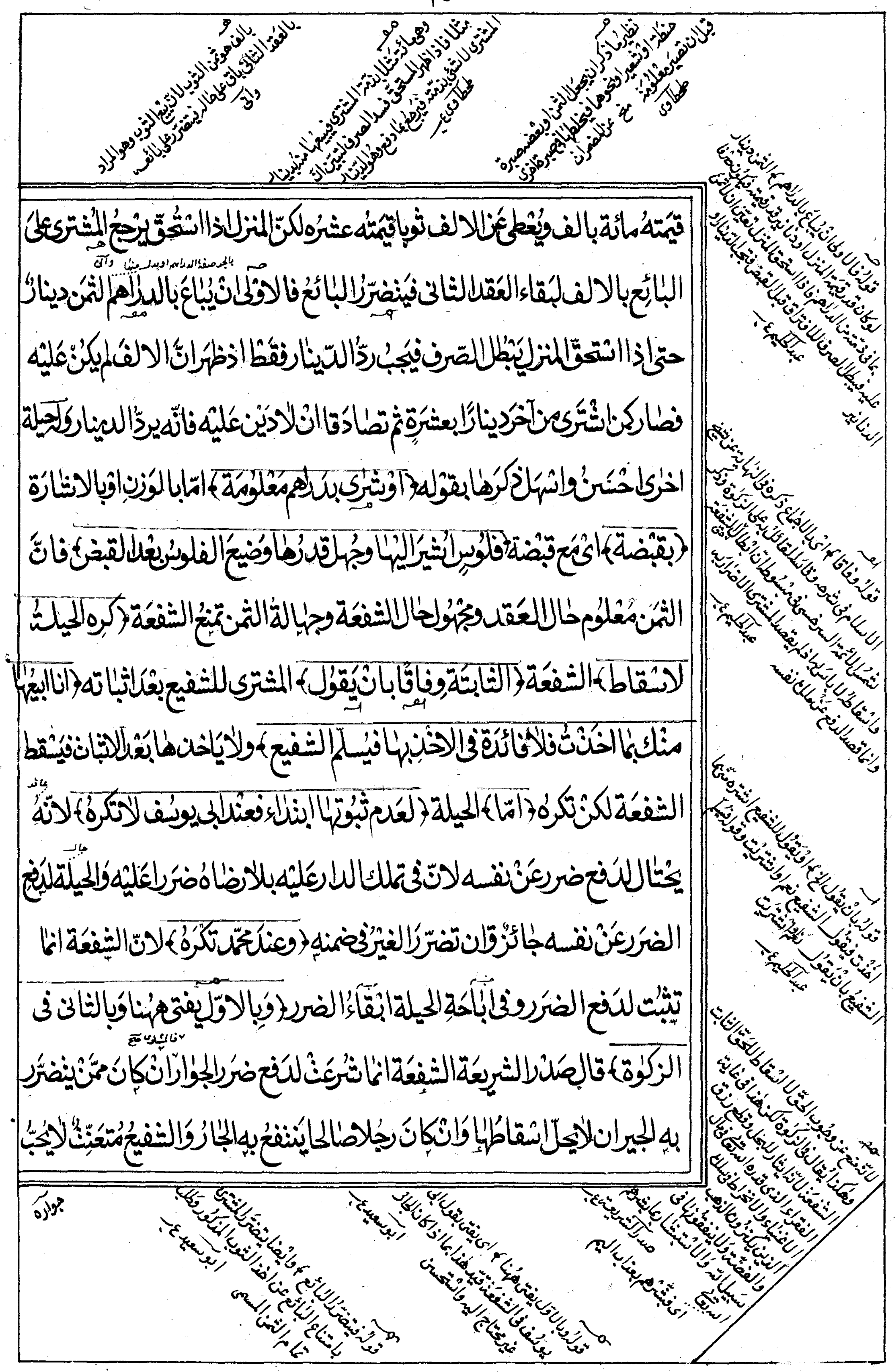
سهمًا واحدًا من الف سهم منها بالف الا درهمًا ثم اشتری الباقی بدرهم فالشفیع لا یاخذ

بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقی لانّ المشتری صار شریکًا وهو احق من الجار

وله حیلة اخری ذکرها بقوله (او شری) ای الدار (بثمن غالٍ) کالف مثلًا (ودفع

ثوبًا دنیًا) قیمته عشرة (به) ای بمقابلة الثمن (فالشفعة بالثمن لا الثوب) لانّه

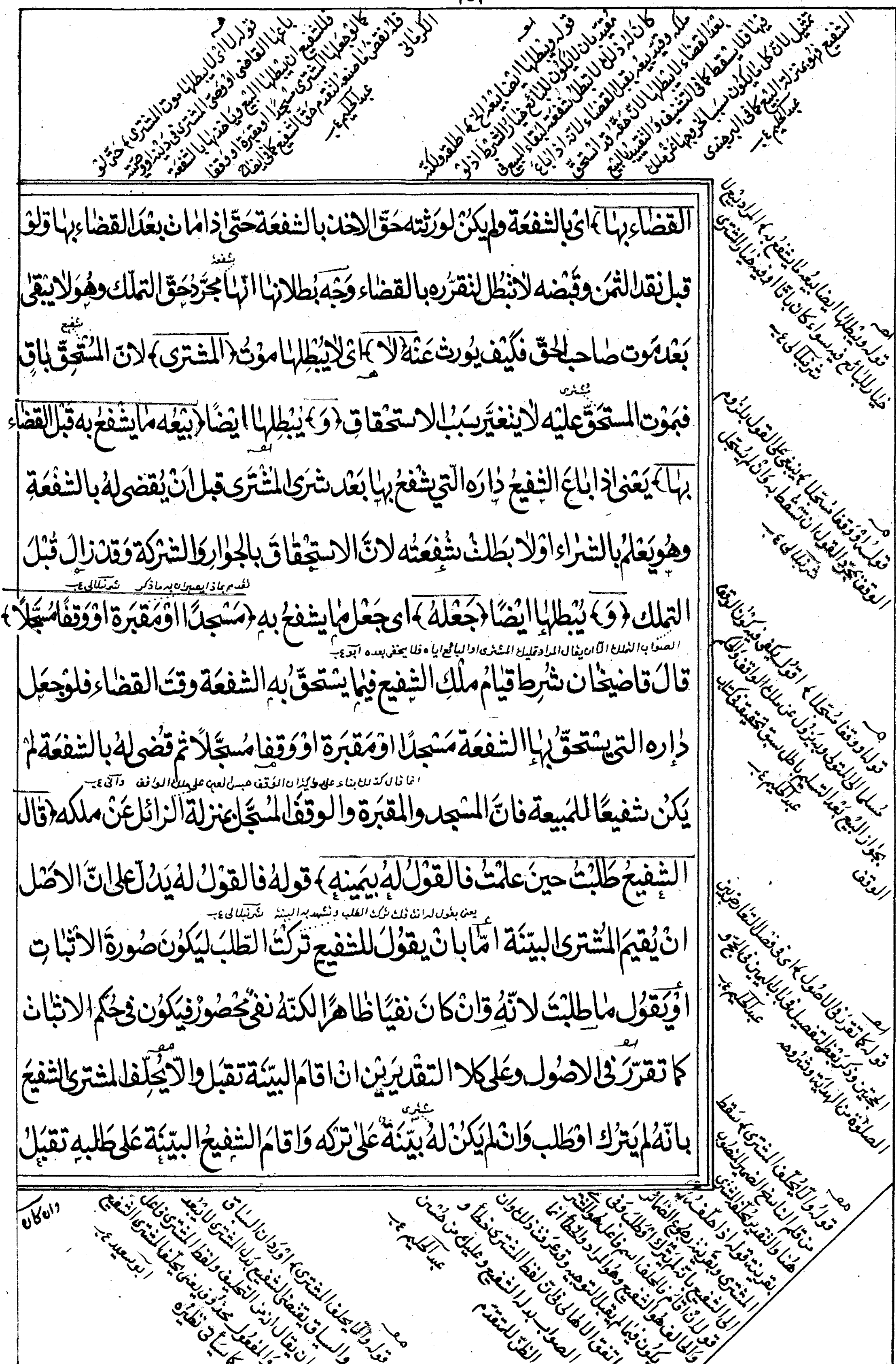
عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حیلة تعمّ الشرکة والجوار فیشتری المنزل الذی



قيمته مائة بالف ويعطى عن الالف ثوبا قيمته عشره لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتری علی البائع بالالف لبقاء العقد الثانی فينضرر البائع فالاولی ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتی اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب ردّ الدينار فقط اذ ظهر انّ الالف لم يكن عليه فصار كمن اشتری من آخر دينارًا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانّه يردّ الدينار ولها حيلة اخری احسن واسهل ذكرها بقوله ﴿او شری بدراهم معلومة﴾ امّا بالوزن او بالاشارة ﴿بقبضة﴾ ای مع قبضة ﴿فلوس﴾ اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فانّ الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة ﴿كره الحيلة لاسقاط﴾ الشفعة ﴿الثابتة وفاقا بان يقول﴾ المشتری للشفيع بعد اثباته ﴿انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة فی الاخذ بها فيسلّم الشفيع﴾ ولا ياخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة لكن تكره ﴿امّا﴾ الحيلة ﴿لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابی يوسف لا تكره﴾ لانّه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لانّ فی تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرّر الغير فی ضمنه ﴿وعند محمّد تكره﴾ لانّ الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفی اباحة الحيلة ابقاء الضرر ﴿وبالاوّل يفتی ههنا وبالثانی فی الزكوة﴾ قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار ان كان ممّن ينضرر به الجيران لا يحلّ اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنّت لا يجب

جواره

جواره فحينئذ يحتال فى اسقاطها ﴿ يبطلها ﴾ اى الشفعة ﴿ ترك طلب المواثبة او ﴾ ترك ﴿ الاشهاد عليه ﴾ اى على طلب المواثبة ﴿ قادرا عليهما ﴾ اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم ياخذ احد فمه او لم يكن فى الصلوة فان شفعته تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهى بالاقتدار واما الثانى فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال فى الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا فى باب طلب الشفعة الاشهاد فى طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع فى مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضى وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها و حلف على ذلك كان بارا فى يمينه ويثبت طلب المواثبة وسياتى لهذا زيادة تحقيق عن قريب ﴿ و ﴾ يبطلها ايضا ﴿ صلحه ﴾ اى الشفيع ﴿ منها ﴾ اى الشفعة ﴿ بعوض لانه تسليم ﴿ فيرده ﴾ اى العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ﴿ و ﴾ يبطلها ايضا ﴿ موت الشفيع بعد البيع قبل

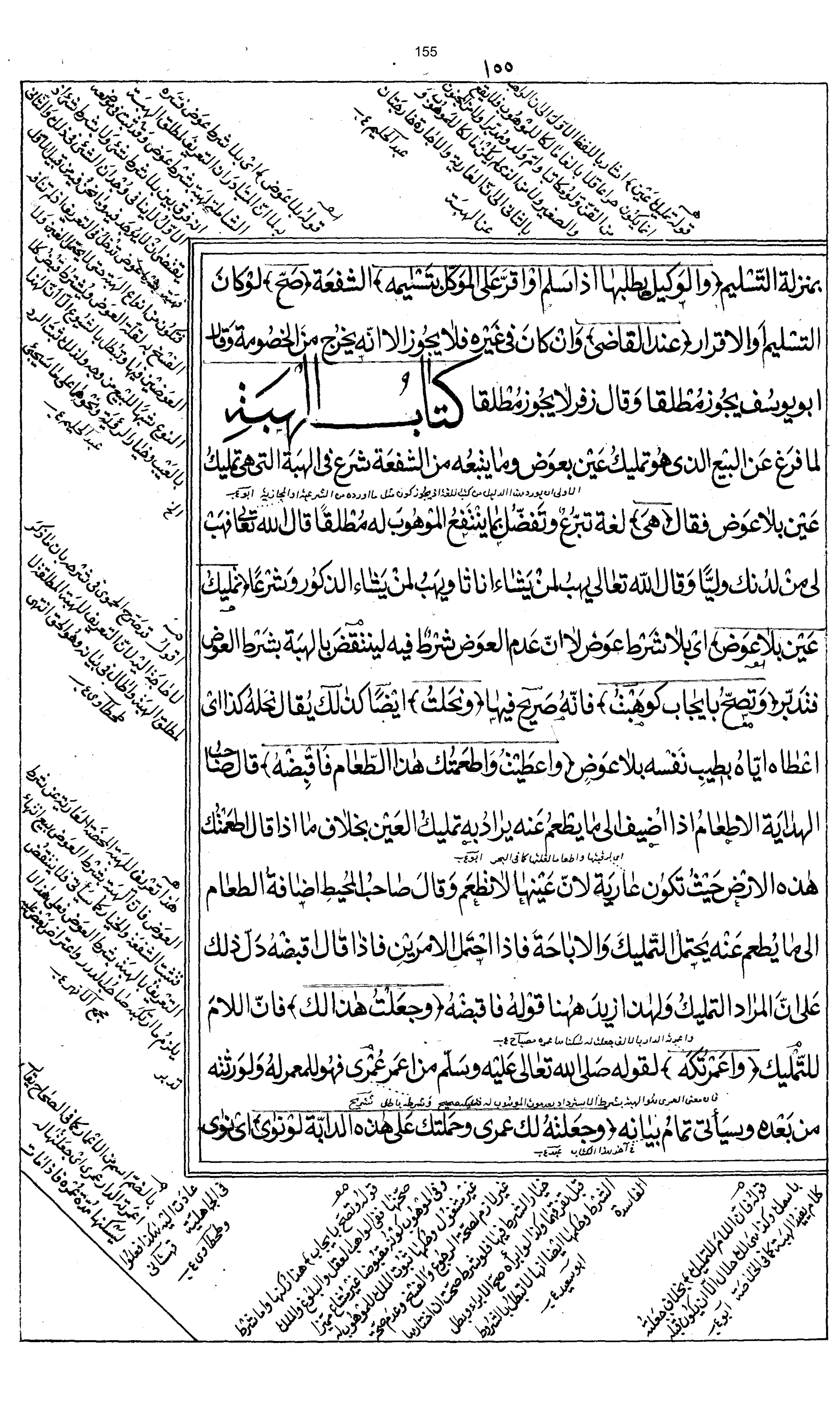


القضاء بها) اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو
قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى
بعد موت صاحب الحق فكيف يورث عنه (لا) اي لا يبطلها موت (المشتري) لان المستحق باق
فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق (و) يبطلها ايضا (بيعه ما يشفع به قبل القضاء
بها) يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرى المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة
وهو يعلم بالشراء اولا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل
التملك (و) يبطلها ايضا (جعله) اي جعل ما يشفع به (مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا)
قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل
داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم
يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه (قال
الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه) قوله فالقول له يدل على ان الاصل
ان يقيم المشتري بينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات
او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات
كما تقرر في الاصول وعلى كلا التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري الشفيع
بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل

وان كان لهما بيّنة يرجّح بيّنة المشتري لانّ الشفيع يتمسّك بالظاهر ولهذا كان القول له
ولم يكلّف باقامة البيّنة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدلّ على ذلك ما ذكر
في بعض شروح تلخيص الجامع انّ الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانّه
يصحّ بلا اشهاد انّما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتّى اذا حلّفه المشتري يمكنه ان
يحلف انّه طلب كما يسمع فظهر انّ الحكم ههنا انّ المشتري ان اقام البيّنة حكم بها والّا فان
اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بيّنة حلّف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت
امس وطلبت كلّف باقامة البيّنة) ولا يقبل قوله لانّه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى
ما لا يملك استئنافه للحال ومن حكى ما لا يملك استئنافه للحال لا يصدّق فيما حكى بلا بيّنة و
اذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام فقد حكى ما يملك استئنافه للحال الّا انّا نجعله
كانّه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلذا اجعل القول قوله كذا في العمادية و
غيرها (سمع) اي الشفيع (شراءك فسلّمها) اي الشفعة (فظهر شراء غيرك او) سمع
(بيعه بالف فسلّم وكان باقلّ او بكيليّ او وزنيّ او عدديّ متقارب قيمته الف او اكثر فله)
اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا (وبعرض كذلك) اي اذا علم انّها بيعت
بعرض قيمته الف او اكثر (لا) اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه انّ الغرض في الشفعة
يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلّم على بعض الوجوه ثم تبيّن خلافه



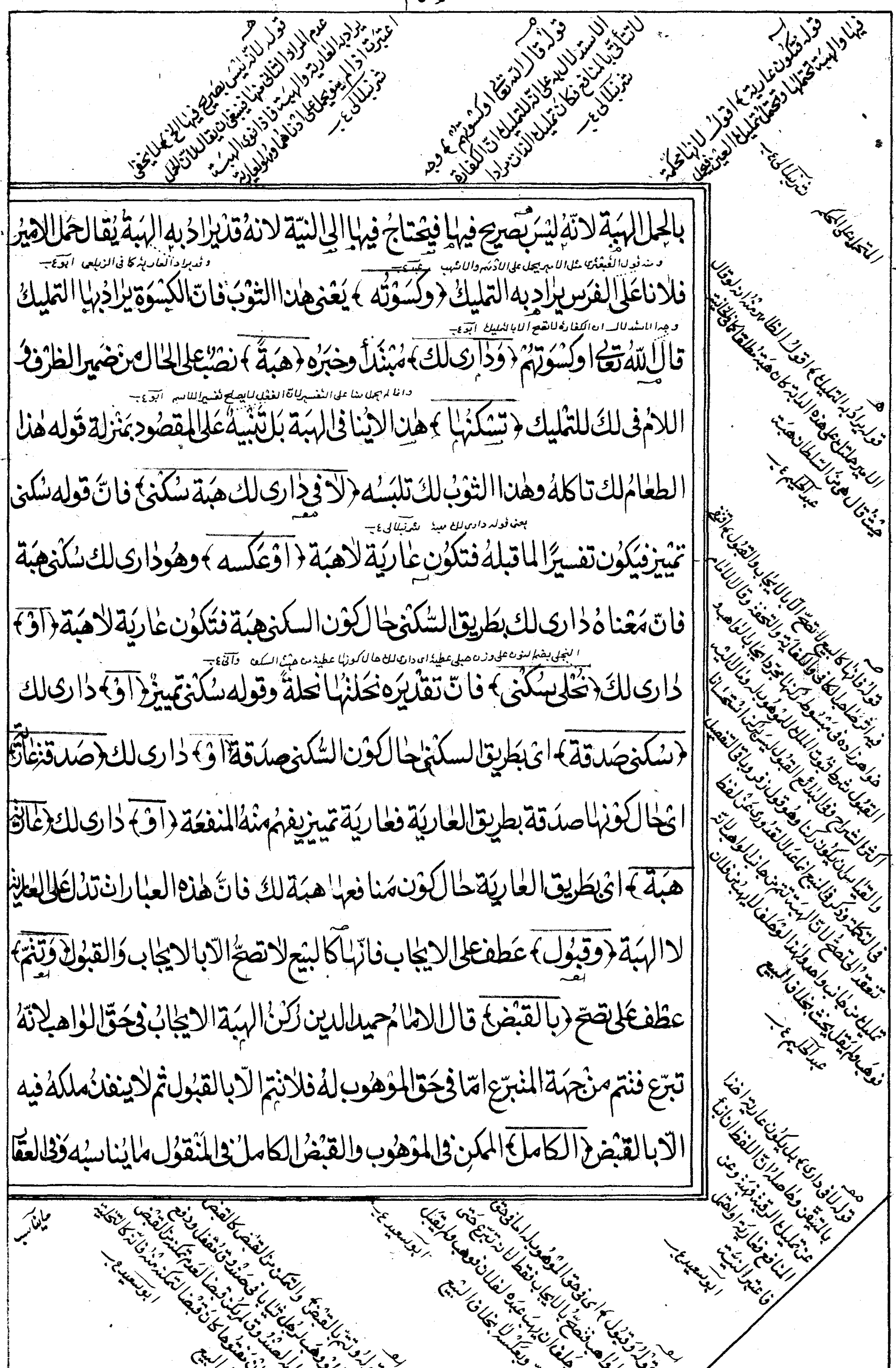
بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذى استحقه بيانه انه اذا اخبران الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه فى احد الجنسين لا يكون تسليما فى الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل وعددى متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته (يشفع حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك) يعنى اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة لان فى الاول دفع ضرر الجار لا فى الثانى (و) يشفع ايضا (نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار قسما) يعنى اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان ياخذ النصف الذى صار للمشترى او يدع وليس له ان يفسخ القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع فى الشائع الا بالقسمة (صح للاب والوصى تسليمها) اى الشفعة (على الصغير) لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة (كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبى فسكتا) فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم



بمنزلة التسليم (والوكيل بطلبها اذا سلم او اقرّ على الموكل بتسليمه) الشفعة (صحّ) لو كان التسليم او الاقرار (عند القاضى) وان كان فى غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

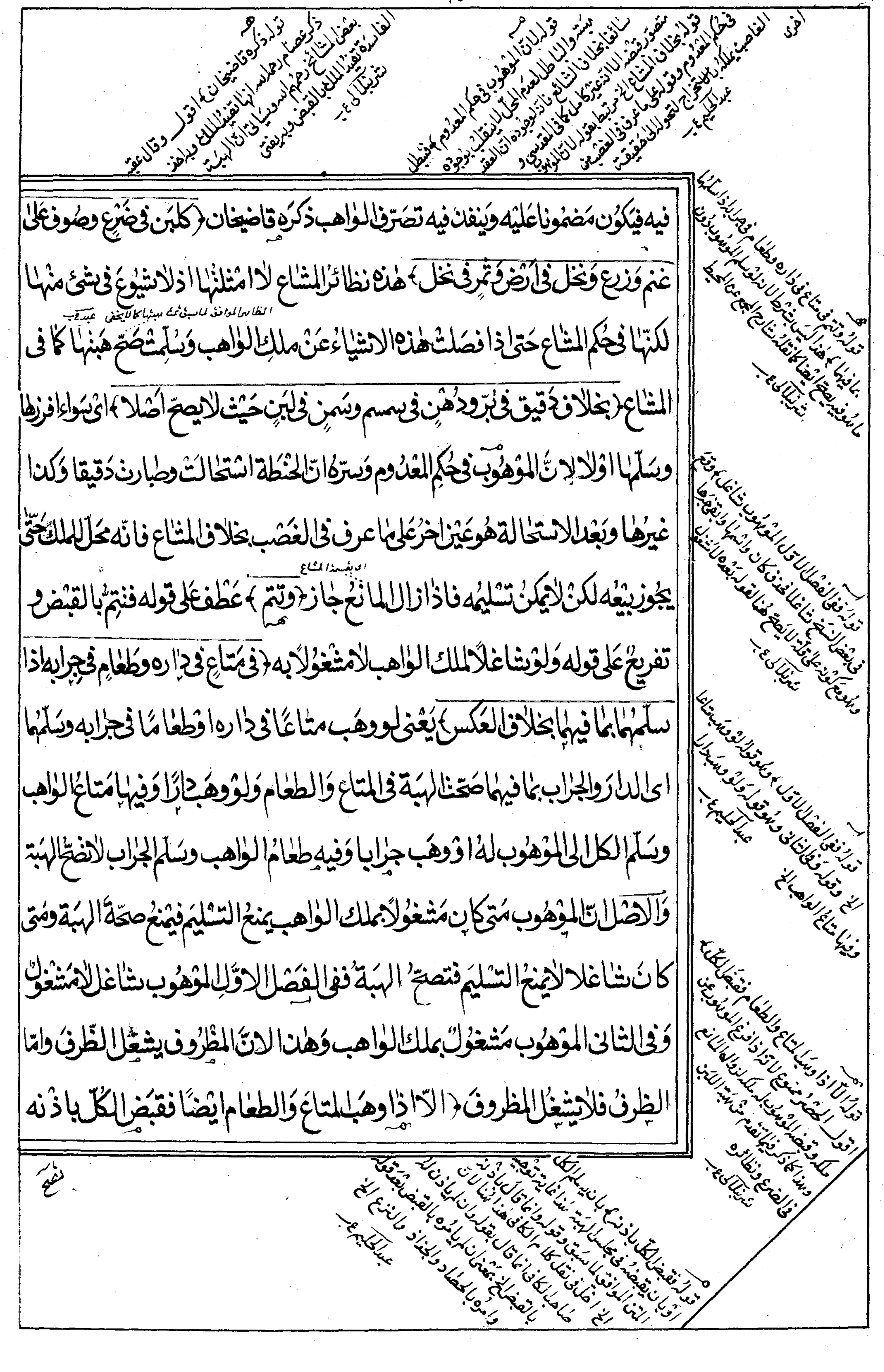
لما فرغ عن البيع الذى هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع فى الهبة التى هى تمليك عين بلا عوض فقال (هى) لغة تبرّع وتفضّل بما ينتفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لى من لدنك وليّا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا (تمليك عين بلا عوض) اى بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبّر (وتصحّ بايجاب كوهبت) فانه صريح فيها (ونحلت) ايضا كذلك يقال نحله كذا اى اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض (واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه) قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عنه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عنه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دلّ ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه (وجعلت هذا لك) فان اللام للتمليك (واعمرتكه) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده ويسأتى تمام بيانه (وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى اى نوى



بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج فيها الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك (وكسوته) يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم (وداري لك) مبتدأ وخبره (هبة) نصب على الحال من ضمير الظرف و اللام في لك للتمليك (تسكنها) هذه الاينا في الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه (لا في داري لك هبة سكنى) فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فتكون عارية لا هبة (او عكسه) وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فتكون عارية لا هبة (او) داري لك (نحلى سكنى) فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز (او) داري لك (سكنى صدقة) اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة (او) داري لك (صدقة عارية) اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة (او) داري لك (عارية هبة) اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة (وقبول) عطف على الايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول (وتتم) عطف على تصح (بالقبض) قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فتتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض (الكامل) الممكن في الموهوب والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار



مايناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل (ولو) وصلية (شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فتتم) تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل (بالقبض في مجلسها) اى مجلس الهبة (بلا اذنه) اى الواهب (وبعده) اى بعد المجلس (به) اى باذنه (ولو نهاه) اى نهى الواهب الموهوب له عن القبض (لم يصح القبض) (مطلقا) اى في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح (في محوز) متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيأتى (مقسوم) اى تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا (ومشاع لا يقسم) اى ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير (لا) اى لا تتم بالقبض (فيما) اى مشاع (يقسم) اى من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك (ولو) وصلية اى لو كانت الهبة (لشريكه) اى لشريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه (فان قسمه) اى افرز الجزء الموهوب المشاع (وسلمه) اى الموهوب له (تمت) الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه



فیہ فیکون مضمونا علیہ وینفذ فیہ تصرف الواہب ذکرہ قاضیخان (کلبن فی ضرع وصوف علی غنم وزرع ونخل فی ارض وتمر فی نخل) ھذہ نظائر المشاع لا امثلتہا اذ لا شیوع فی شئ منہا لکنہا فی حکم المشاع حتی اذا فصلت ھذہ الاشیاء عن ملک الواہب وسلمت صح ہبتہا کما فی المشاع (بخلاف دقیق فی بر ودھن فی سمسم وسمن فی لبن حیث لا یصح اصلا) ای سواء افرزہا وسلمہا اولا لان الموہوب فی حکم المعدوم وسرہ ان الحنطۃ استحالت وصارت دقیقا وکذا غیرہا وبعد الاستحالۃ ھو عین اخر علی ما عرف فی الغصب بخلاف المشاع فانہ محل للملک حتی یجوز بیعہ لکن لا یمکن تسلیمہ فاذا ازال المانع جاز (وتتم) عطف علی قولہ فتتم بالقبض و تفریع علی قولہ ولو شاغلا لملک الواہب لا مشغولا بہ (فی متاع فی دارہ وطعام فی جرابہ اذا سلمہما بما فیہما بخلاف العکس) یعنی لو وہب متاعا فی دارہ او طعاما فی جرابہ وسلمہما ای الدار والجراب بما فیہما صحت الہبۃ فی المتاع والطعام ولو وہب دارا وفیہا متاع الواہب وسلم الکل الی الموہوب لہ او وہب جرابا وفیہ طعام الواہب وسلم الجراب لا تصح الہبۃ والاصل ان الموہوب متی کان مشغولا بملک الواہب یمنع التسلیم فیمنع صحۃ الہبۃ ومتی کان شاغلا لا یمنع التسلیم فتصح الہبۃ ففی الفصل الاول الموہوب شاغل لا مشغول وفی الثانی الموہوب مشغول بملک الواہب وھذا لان المظروف یشغل الظرف واما الظرف فلا یشغل المظروف (الا اذا وہب المتاع والطعام ایضا فقبض الکل باذنہ

قولہ ذکرہ قاضیخان اقول وقال عصام ... ذکر عصام رحمہ اللہ انما تقید الملک بہ ... بعض المشائخ رحمہم اللہ وسیأتی ان الہبۃ ... الفاسدۃ تفید الملک بالقبض وبہ یفتی ... شرنبلالی ع

قولہ لان الموہوب فی حکم المعدوم ... یبتنی الا طلاق بعدم المحل لا ینقلب بوجودہ ... شائعا بخلاف الشائع فانہ ... مقصود قبضہ الا انہ تعذر ... قولہ بخلاف المشاع الخ مرتبط بقولہ لان الموہوب فی حکم المعدوم وقولہ علی ما عرف فی الغصب ... الغاصب ملکہ بالاستحالۃ للتحول الی حقیقۃ اخری عبد الحلیم ع

قولہ وتتم ... بما فیہا ... ما موقوف ... شرنبلالی ع

قولہ ففی الفصل الاول الموہوب شاغل ... شرنبلالی ع

قولہ ففی الفصل الاول ... وقولہ وفی الثانی ... عبد الحلیم ع

وقولہ وفیہا متاع الواہب الخ

قولہ الا اذا وہب المتاع والطعام ... الا ان قبضہ ... فی الضرع ونظائرہ شرنبلالی ع

قولہ فقبض الکل باذنہ ... عبد الحلیم ع

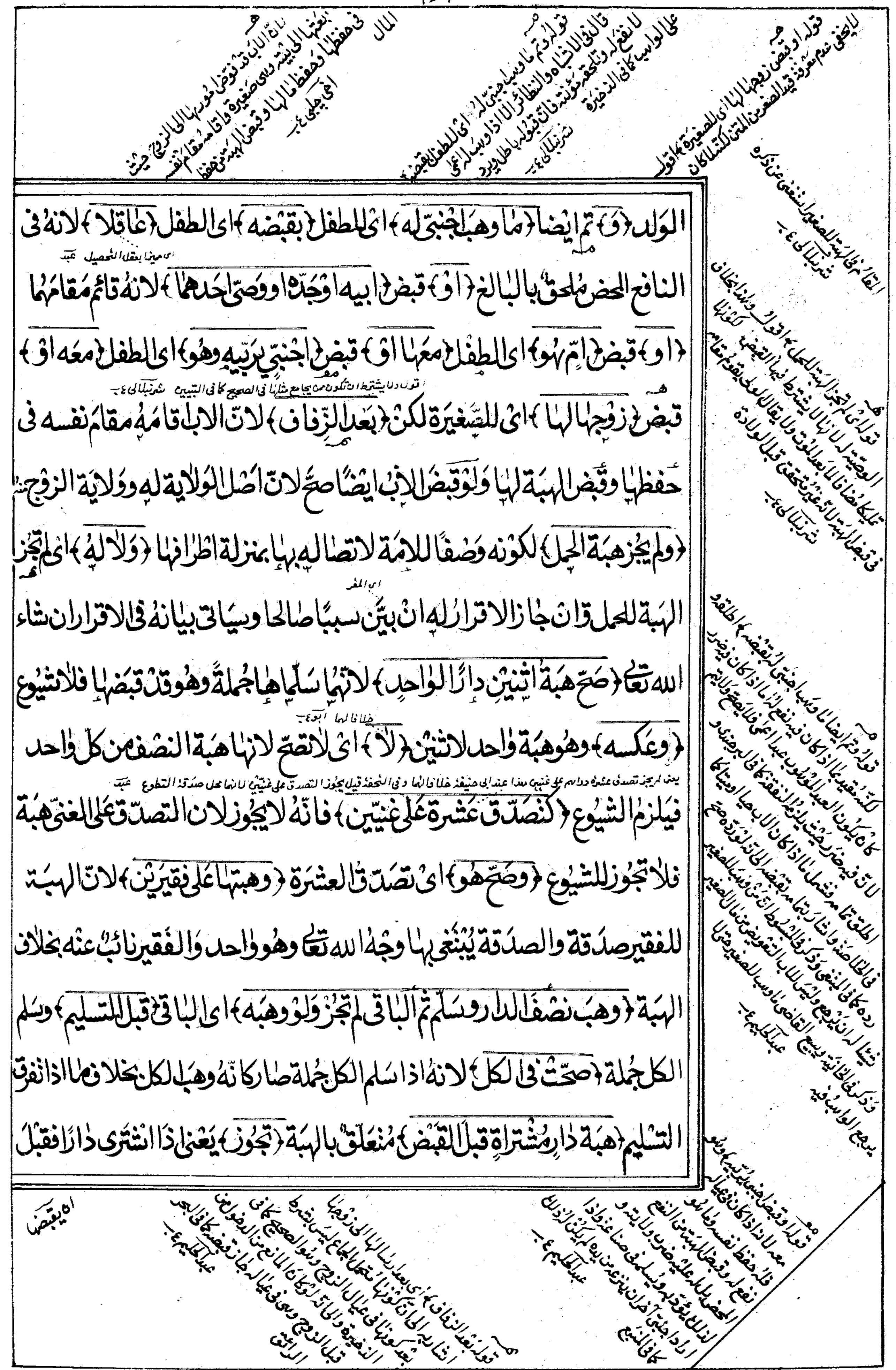


تصح في الكل» يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب
الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة
بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه
افسد ملك غيره كذا في الكافي «وينوب القبض في المجلس مناب القبول» يعني اذا صدر الايجاب
من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض
في المجلس دليل القبول «ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية» بين الموهوب له والموهوب
«اختلف فيه المشائخ» حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف «والمختار
انه يصح في صحيحها» اي الهبة «بالتخلية لا فاسدها» كذا في الفتاوى الظهيرية «و
هب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار» اذ بالاستحقاق ظهر ان يده
في المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح «ولو
وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت» الهبة «في الارض» لان الزرع مع الارض
بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل
القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن
لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن
فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق



وهو ان يرجع فى بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارٍ كذا ذكره
شيخ الاسلام ابو بكر فى هبة المحيط اقول عدّه صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارى
غير صحيح والصحيح ما فى الكافى والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى
ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها (الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه
يفتى) كذا فى الفصولين (ويلى القريب الرجوع فيها) اى فى الهبة الفاسدة يعنى اذا ثبت الملك
فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه قال بعض
المشائخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع
وقال الامام الاستروشنى والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك
بالقبض فى الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المأخوذ بحكم الهبة الفاسدة
مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحقا للرد قبل الهلاك
فيملك الرجوع والاسترداد (قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت
الهبة فى الحنطة والسمن فقط) لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به (و
هبت دارها لزوجها وهما ومتاعها ساكنان فيها جازت) الهبة ويصير الزوج قابضا للدار
لان المرأة ومتاعها فى يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان (وهب ثيابا فى صندوق
مقفل ودفعه) اى الصندوق (لا يكون قبضا) فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا

دنح الانتفاع به ولا انتفاع مع الشغل (وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد) يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة (بخلاف البيع) يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى (و) تم ايضا (ما وهب) اي الاب (لطفله بالعقد) لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب والمستاجر والمرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه (اذا كان) اي الموهوب (معلوما) قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهب له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك



الولد (و) تم ايضاً (ما وهب اجنبي له) اي الطفل (بقبضه) اي الطفل (عاقلا) لانه في

اي مميزا يعقل التحصيل عبد

النافع المحض ملحق بالبالغ (او) قبض (ابيه او جده او وصي احدهما) لانه قائم مقامهما

(او) قبض (امه وهو) اي الطفل (معها او) قبض (اجنبي يربيه وهو) اي الطفل (معه او)

قوله ولا يشترط ان تكون ممن يجامع مثلها في الصحيح كما في التبيين شرنبلالي ع

قبض (زوجها لها) اي للصغيرة لكن (بعد الزفاف) لان الاب اقامه مقام نفسه في

حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضاً صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج

(ولم يجز هبة الحمل) لكونه وصفاً للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها (ولا له) اي لم تجز

اي المقر

الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سبباً صالحاً وسياتي بيانه في الاقرار ان شاء

الله تعالى (صح هبة اثنين داراً لواحد) لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع

خلافا لهما ابو ع

(وعكسه) وهو هبة واحد لاثنين (لا) اي لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد

يعني لم يجز تصدق عشرة دراهم على غنيين هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي التحفة قيل يجوز التصدق على غنيين لانها محل صدقة التطوع عبد

فيلزم الشيوع (كتصدق عشرة على غنيين) فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة

فلا تجوز للشيوع (وصح هو) اي تصدق العشرة (وهبتها على فقيرين) لان الهبة

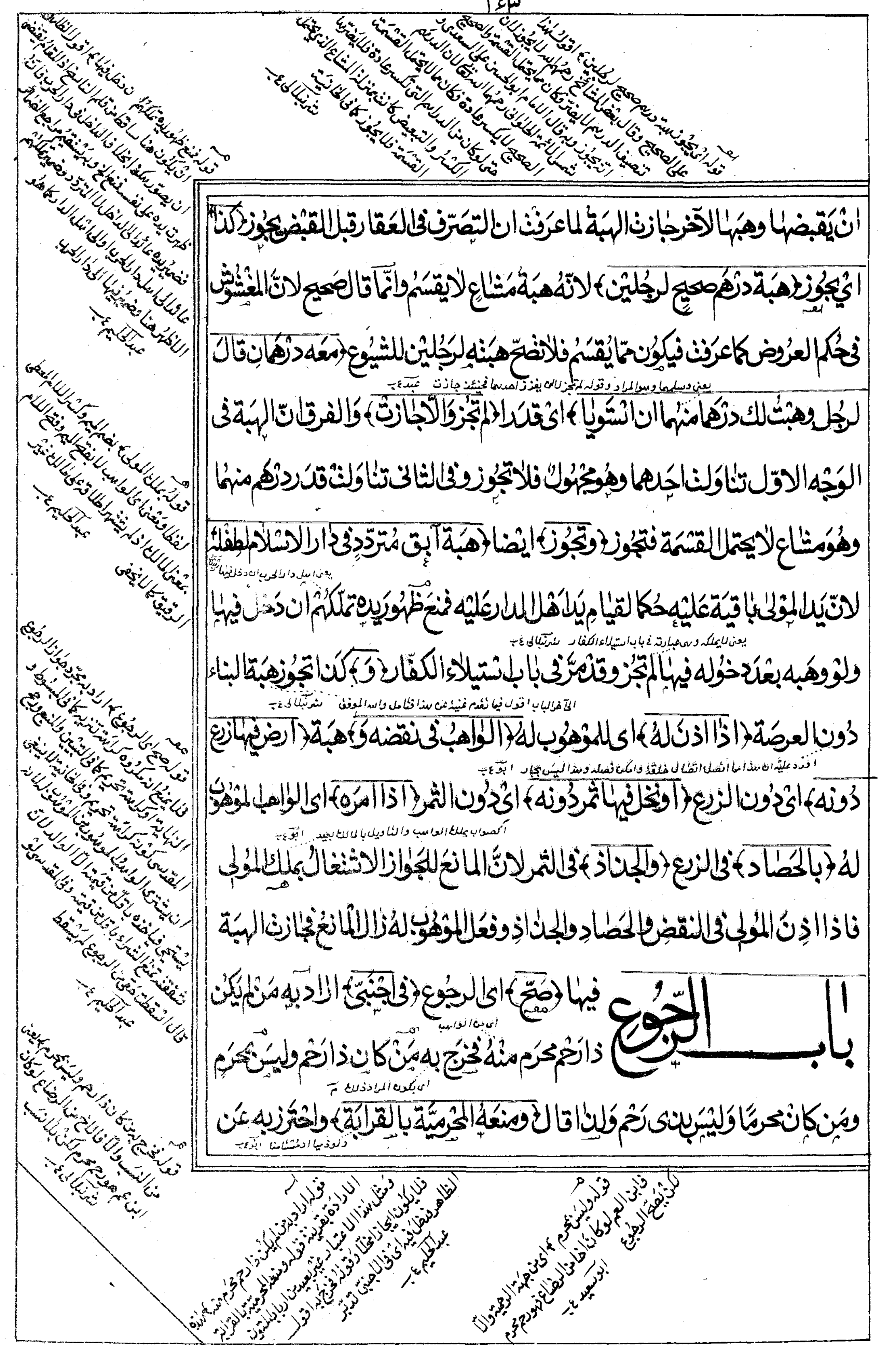
للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف

الهبة (وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم تجز ولو وهبه) اي الباقي قبل التسليم (وسلم

الكل جملة (صحت في الكل) لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل بخلاف ما اذا تفرق

التسليم (هبة دار مشتراة قبل القبض) متعلق بالهبة (تجوز) يعني اذا اشترى داراً فقبل

اي يقبض



ان يقبضها وهبها لآخر جازت الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز (كذا)

اي يجوز (هبة درهم صحيح لرجلين) لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش

في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا تصح هبته لرجلين للشيوع (معه درهمان قال

لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا) اي قدرا (لم تجز وان اختلفا جازت) والفرق ان الهبة في

الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا تجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما

وهو مشاع لا يحتمل القسمة فتجوز (وتجوز) ايضا (هبة آبق متردد في دار الاسلام لطفله)

لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يد تملكهم ان دخل فيها

ولو وهبه بعد دخوله فيها لم تجز وقد مر في باب استيلاء الكفار (و) كذا تجوز هبة البناء

دون العرصة (اذا اذن له) اي للموهوب له (الواهب في نقضه و) هبة (ارض فيها زرع

دونه) اي دون الزرع (او نخل فيها ثمر دونه) اي دون الثمر (اذا امره) اي الواهب الموهوب

له (بالحصاد) في الزرع (والجذاذ) في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى

فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة فيها

باب الرجوع

(صح) اي الرجوع (في اجنبي) اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم

ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال (ومنعه المحرمية بالقرابة) واحترز به عن



الحرمية بالسبب لا النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة

كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله صلى

الله تعالى عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روى من قوله

عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع

بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روى ان لا ينفرد بالرجوع بلا

قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمى

ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل

الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة

ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من

قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل

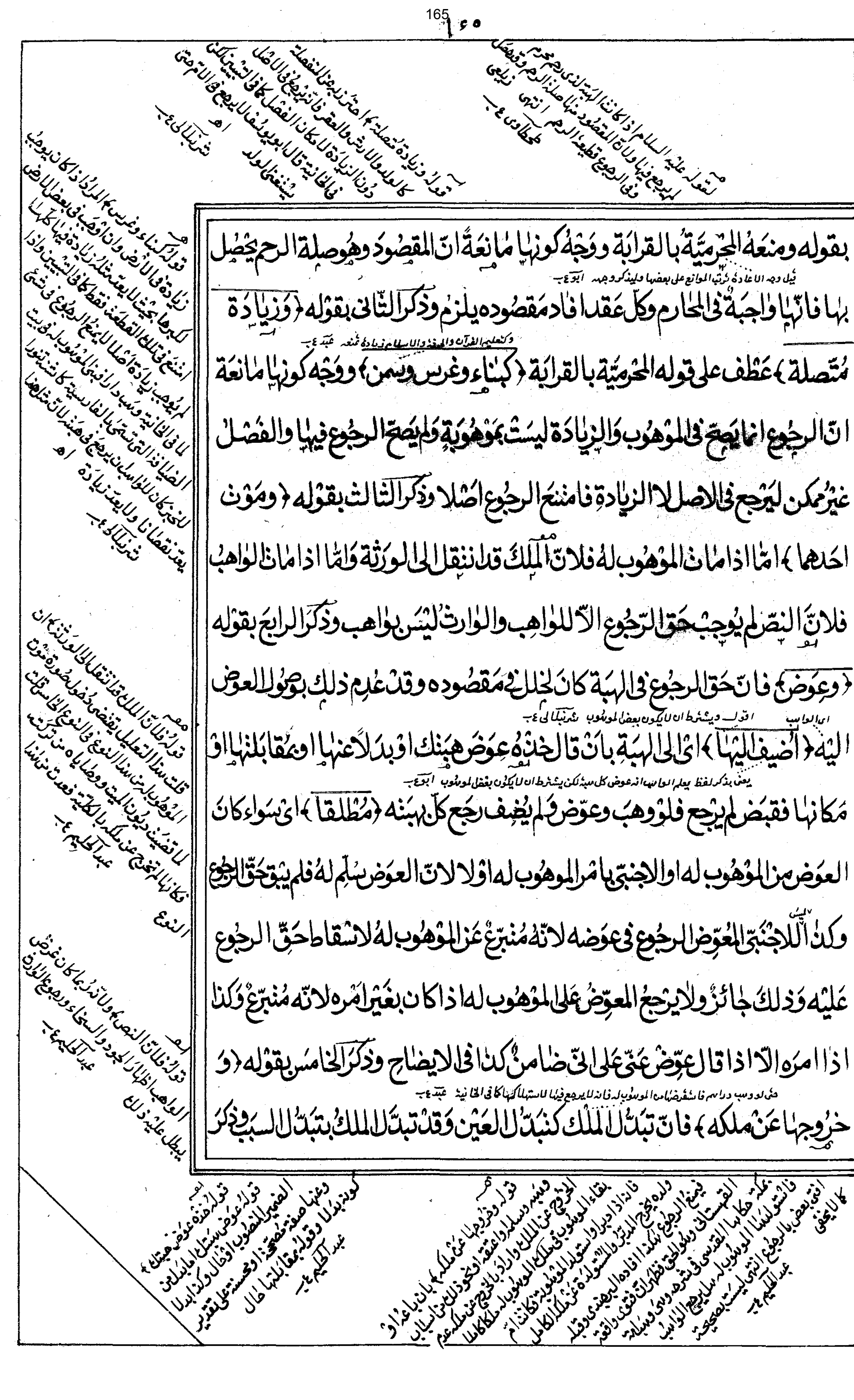
منشأه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز

له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة

الولاد من جملة الموانع (كما في الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة

والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط) فان

اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول



بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل

قيل وجه الاعادة ترتب الموانع على بعضها وليذكر وجهه ابو ع

بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله (وزيادة

وكتعليم القرآن والخط والاسلام زيادة عنه عبد ع

متصلة) عطف على قوله المحرمية بالقرابة (كبناء وغرس وسمن) ووجه كونها مانعة

ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة ولم يصح الرجوع فيها والفصل

غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله (وموت

احدهما) اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب

فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله

(وعوض) فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض

اي الواهب — اقول ويشترط ان لا يكون بعض الموهوب شرنبلالي ع

اليه (اضيف اليها) اي الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او

يعني بذكر لفظ يعلم الواهب انه عوض كل هبة لكن يشترط ان لا يكون بعض الموهوب ابو ع

مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته (مطلقا) اي سواء كان

العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له اولا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع

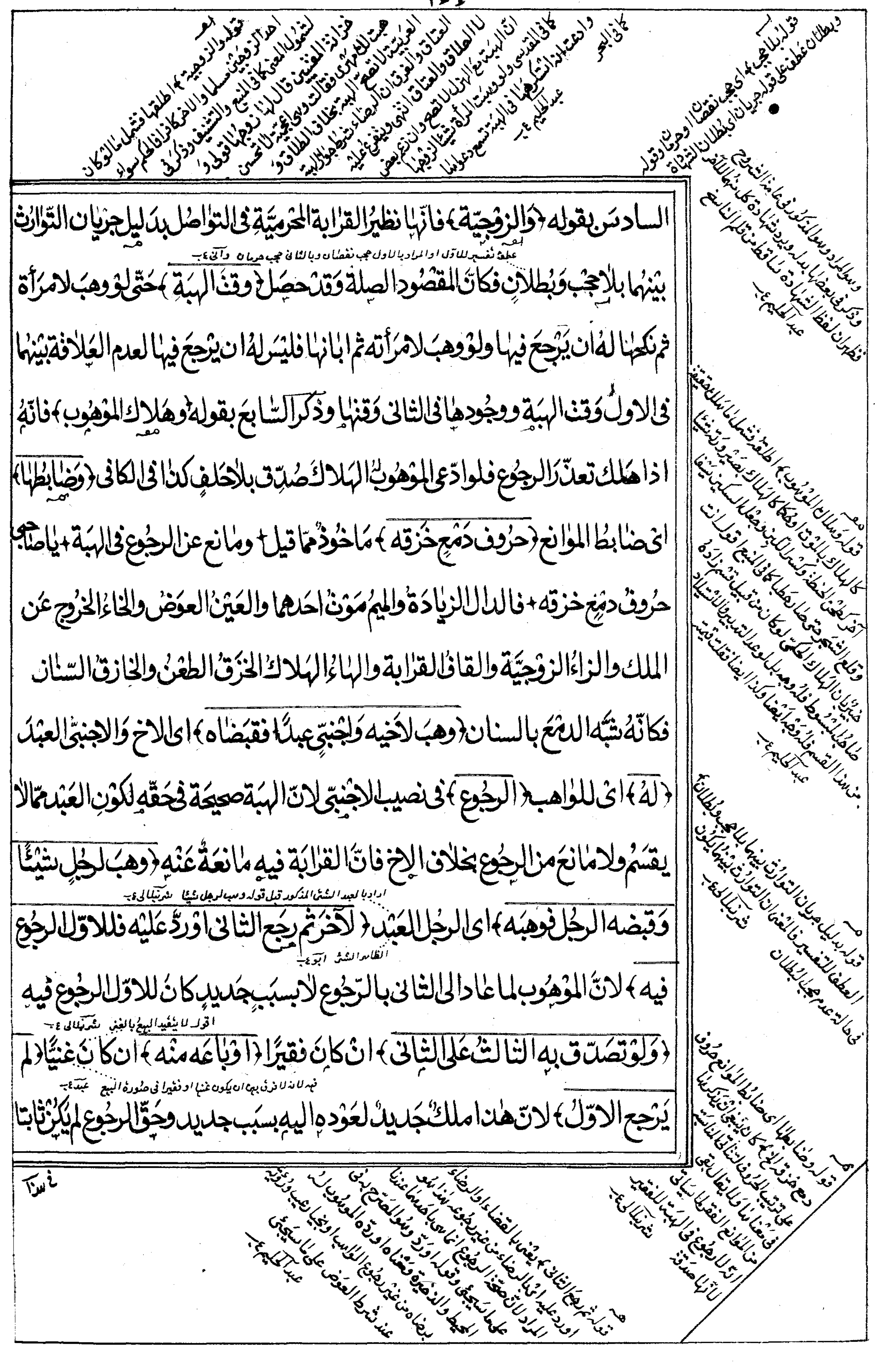
وكذا للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع

عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا

اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله (و

حتى لو وهب دراهم فاستقرضها من الموهوب له فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها كما في الخانية عبد ع

خروجها عن ملكه) فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر



السادس بقوله (والزوجية) فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث

عطف تفسير للاول او المراد بالاول حجب نقصان وبالثاني حجب حرمان

بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل (وقت الهبة) حتى لو وهب لامرأة

ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع فيها لعدم العلاقة بينهما

في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله (وهلاك الموهوب) فانه

اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي (وضابطها)

اي ضابط الموانع (حروف دمع خزقه) ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي

حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن

الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك الخزق الطعن والخازق السنان

فكانه شبه الدمع بالسنان (وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه) اي الاخ والاجنبي العبد

(له) اي للواهب (الرجوع) في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا

يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه (وهب لرجل شيئا

اراد بالعبد الشئ المذكور قبل قوله وهب لرجل شيئا شرنبلالي

وقبضه الرجل فوهبه) اي الرجل العبد (لآخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع

الظاهر الشئ ابو

فيه) لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه

اقول لا يتقيد البيع بالغني شرنبلالي

(ولو تصدق به الثالث على الثاني) ان كان فقيرا (او باعه منه) ان كان غنيا (لم

فيه لانه لا فرق بين ان يكون غنيا او فقيرا في صورة البيع عبد

يرجع الاول) لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا



في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط (يرجع في استحقاق نصفها) اي نصف الهبة والمراد
الموهوب (بنصف عوضها) لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه
رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات (لا في استحقاق نصفه) يعني اذا استحق نصف
العوض لا يرجع بشيء (حتى يرد ما بقي من العوض) لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق
ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ان يسلم له كل العوض
ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف
ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه
يرجع بما يقابله من العوض هكذا في الاسرار (ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض) لان
التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمنع بقدره (ولو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف)
لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف (وذا) اي الرجوع انما يصح
بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له (بتراض من الطرفين او حكم قاض) لان الرجوع
في الهبة مختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب ان طالب
بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون
مراده الثواب والتواد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده
العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء (فصح اعتاق الموهوب)



اى اعتاق الموهوب له العبد الموهوب ﴿بعد الرجوع﴾ متعلق بالاعتاق ﴿قبل القضاء﴾ لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ﴿ولم يضمن﴾ اى الموهوب له باهلاكه اى الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء ﴿بعد المنع﴾ عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك فى يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام علته واستدامة الشئ معتبرة باصله ﴿و﴾ لكن ﴿ضمن به﴾ اى باهلاكه ﴿بعد القضاء و المنع﴾ اى منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب حينئذ يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان فى الامانة ﴿ومع احدهما﴾ عطف على قوله بتراض اى الرجوع بتراض او حكم قاض ﴿فسخ لعقد الهبة﴾ من الاصل واعادة للملك القديم ﴿لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه﴾ اى قبض الواهب لان القبض انما يعتبر فى انتقال الملك لا فى عود الملك القديم ﴿وصح﴾ اى الرجوع ﴿فى المشاع﴾ القابل للقسمة ﴿كنصف دار وهبت﴾ ولو كان هبة لما صح فيه ﴿تلف الموهوب فى يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع﴾ على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة ﴿قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال﴾ اى المانع ﴿عاد الرجوع﴾ بيانه انه اذا بنى فى الدار الموهوبة وابطل القاضى رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد فى مدة الخيار وخاصم المشترى البائع فى الرد وابطل القاضى



حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط (وهي بشرط العوض هبة ابتداء)

هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت لك هذا العبد على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا

ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون

بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية (فشرط قبضهما) اي العاقدين (للعوضين)

لكون كل منهما هبة (وبطلت بالشيوع) كما هو حكم الهبة (ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرطه) اي

لم تجز هبته به (وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة) كما هو حكم البيع

هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على

جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك

عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت

قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا اشتراط عوض لا بشرط عدم العوض

فلا ينافي كونه بيعا وقد عرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربا او القمار

لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه

شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى

ما يؤول اليه حتى توفر عليه احكام البيع حالة البقاء (وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع)

فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبد كافر اسلم



فى يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوهما ﴾ حيث لا يرجع الواهب فى هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القران ونحوهما ازداد الموهوب فبطل الرجوع ﴿ وكذا ثمر وهب ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ ﴾ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة فى قيمة الموهوب ﴿ تصدق على غنى ﴾ اى قال لغنى تصدقت عليك بهذه الدراهم ﴿ او وهب لفقير ﴾ اى قال له وهبتك بهذه الدراهم ﴿ لا يرجع ﴾ اعتبارا للفظ فى المسئلة الاولى وللمعنى فى الثانية كذا فى الكافى

فصل

وهب الامة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه ﴾ فى الهبة و الصدقة ﴿ بشيئ منها صحت ﴾ اى الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبى صلى الله تعالى عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتى ﴿ وبطل الاستثناء ﴾ اى استثناء الحمل لانه انما يعمل فى المحل الذى يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا ﴿ و ﴾ بطل ﴿ الشرط ﴾ لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافى الاطلاق واعترض الزيلعى على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهى والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز

اذا كان



اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة (اعتق حملها ووهبها صحت) الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب (بخلاف التدبير) يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه (لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط لا بكائن) اي بشرط كائن (فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه) اي من الدين (بطل) اي الابراء لانه تعليق بشرط محض (ولو قال) لمديونه (ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح) الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا (جاز العمرى لا الرقبى) العمرى ان يجعل داره لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انه تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال (هي) لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا (تمليك نفع بعوض) وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد



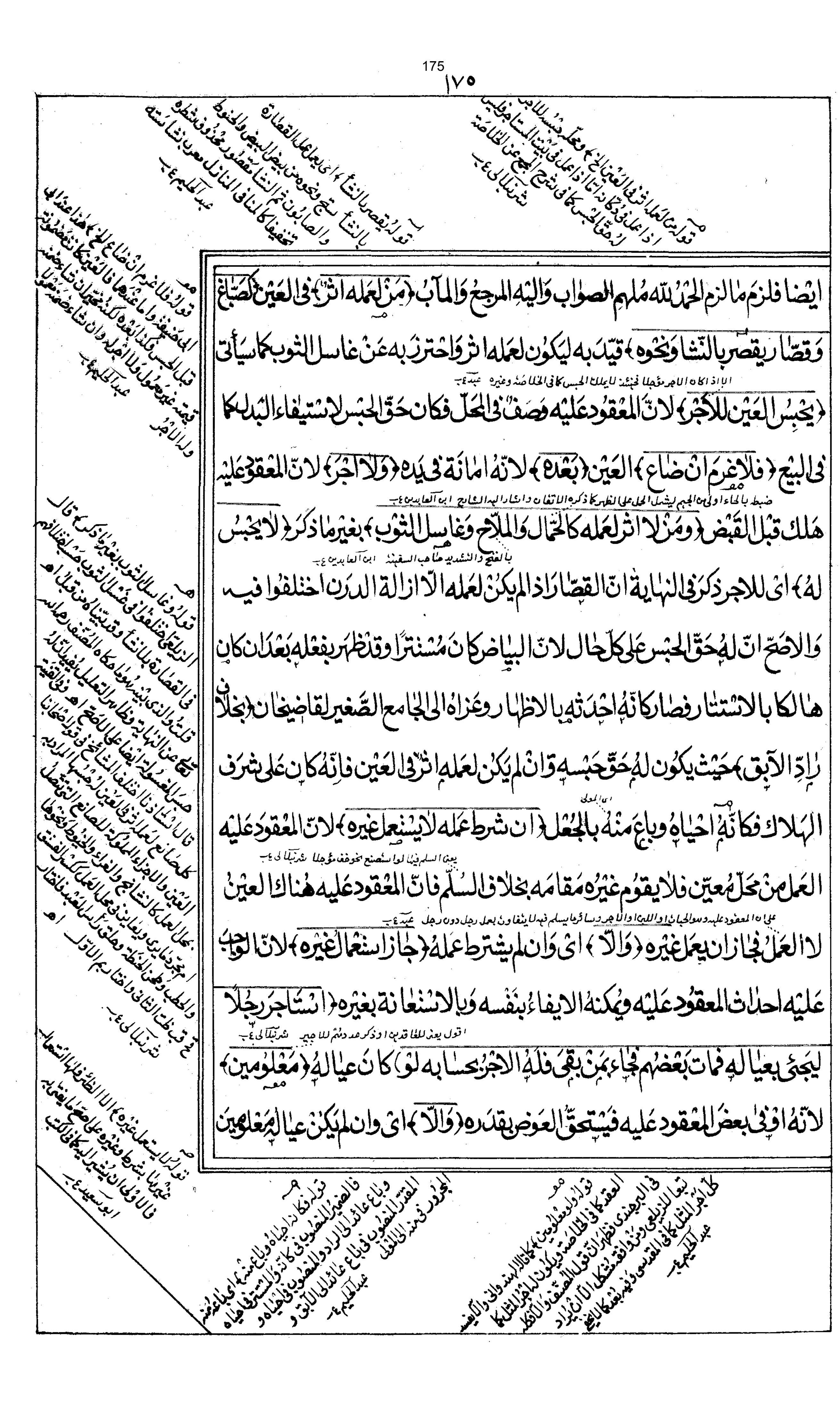
وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا
وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك (عين او دين او نفع) الاولان
ظاهران واما الثالث فسياتي توضيحه (وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او
وهبتك منافعها) يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه
الدار شهرا بكذا وقبله المخاطب كانت اجارة صحيحة [illegible]
حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال وهبتك
منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى (واختلف في
اي الاجارة نقل عن البرهان والخانية الجزم بعدم الجواز
انعقادها بلفظ البيع) ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشائخ وقال اذا قال الحر
لغيره بعت نفسي منك شهرا العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ
البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة (ويعلم النفع ببيان المدة) طالت او قصرت
(كالسكنى والزراعة مدة كذا) اي سكنى الدار والارض وزراعة الارض مدة كذا (او
ببيان (العمل كالصياغة والصبغ) والخياطة ونحوها (او الاشارة) عطف على بيان اي
يعلم النفع ايضا بالاشارة (كنقل هذا الى ثمه) فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من
الاشارة انه الفعل المخصوص (لا يلزم الاجر بالعقد) اي لا يملك بنفس العقد ولا
يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث



شيئا فشيئا والآخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة
التراخي في البدل (لا بل بتعجيله) بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد
حتى لا يكون له حق الاسترداد (او شرطه) اى شرط تعجيله حال العقد فانه حينئذ
يجب (او الاستيفاء) اى استيفاء المنفعة المعقود عليها فانه حينئذ يجب ايضا
(او تمكنه منه) اى من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله (فيجب) اى الاجر (للدار قبضت
ولم تسكن) لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله (ويسقط) اى الاجر (بالغصب)
اى اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر (للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم و
للدابة لكل مرحلة) والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت
لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر (والخياطة ونحوها)
يعني للموجر طلب الاجرة في هذه الصنائع (اذا فرغ) اى من العمل لا لكل يوم (وان
عمل في بيت المستاجر) حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا
من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية وشروح
الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب له الاجر بحسابه حتى اذا
سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه (والخبز فيه) اى للخباز طلب
الاجر للخبز في بيت المستاجر (بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر

ولاغرم) لما سياتى ان الاجر والضمان لايجتمعان (وقبله لا اجر ويغرم) قال فى الوقاية
فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولاغرم فيهما وقال صدر الشريعة اى فى
الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما فى شرح
الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال فى غاية البيان انما قيد بعدم الضمان فى صورة
الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان فى قول
اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الآتى ذكرها من ان الاجير
المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبزه فى بيت المستاجر وذلك
يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجئ ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد
صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الوحد من وقع العقد فى حقه على
المدة بالتخصيص كما سيأتى لمن استاجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن
فيه مستاجر للعمل بلا بيان المدة ولامدخل للفعل فى بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا
غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او
سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من
غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع فى بيته ولاضمان عليه لانه لم يوجد
منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولاضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج

ايضا



ايضا فلزم ما الزم الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب (من لعمله اثر) في العين (كصباغ

وقصار يقصر بالنشا ونحوه) قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتي

الا اذا كان الاجر مؤجلا فحينئذ لا يملك الحبس كما في الخلاصة وغيره عبد ع

(يحبس العين للاجر) لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما

في البيع (فلا غرم ان ضاع) العين (بعده) لانه امانة في يده (ولا اجر) لان المعقود عليه

ضبط بالحاء او في ابن الجيم ليشمل الحمل على الظهر كما ذكره الاتقاني واشار اليه الشارح ابن العابدين ع

هلك قبل القبض (ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب) بغير ما ذكر (لا يحبس

بالفتح والتشديد صاحب السفينة ابن العابدين ع

له) اى للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه

والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان

هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان (بخلاف

راد الآبق) حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف

الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل (ان شرط عمله لا يستعمل غيره) لان المعقود عليه

يعني السلم فيما لو استصنع نحوه مؤجلا شرنبلالى ع

العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين

على ان المعقود عليه سواء العين او الدين او الاجر سواء فيما يسلم فيه لا يتفاوت بعمل رجل دون رجل عبد ع

لا العمل فجاز ان يعمل غيره (والا) اى وان لم يشترط عمله (جاز استعمال غيره) لان الواجب

عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره (استاجر رجلا

اقول يعني للعاقدين او ذكر عدد معلوم للاجير شرنبلالى ع

ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو) كان عياله (معلومين)

لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره (والا) اى وان لم يكن عياله معلومين

﴿فكله﴾ اى فله كل الاجر ﴿واستاجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان رده﴾ اى القط او

الزاد ﴿لموته﴾ اى زيد ﴿او غيبته﴾ ذكره فى النهاية ﴿لا شئ له﴾ اى للاجير لان المعقود عليه

فى الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما فى الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد

نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا

الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه ﴿فان دفع القط الى ورثته﴾ فى صورة الموت او

من يسلم اليه اذا حضر فى صورة الغيبة ﴿وجب الاجر بالذهاب﴾ بالاجماع وهو نصف

الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما فى وسعه ﴿وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شئ﴾ لانتفاء

المعقود عليه وهو الايصال ﴿صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه﴾ لان العمل

المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد ﴿وله كل عمل﴾ للاطلاق

﴿سوى﴾ وهن البناء ﴿كالقصارة﴾ لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها ﴿لا﴾

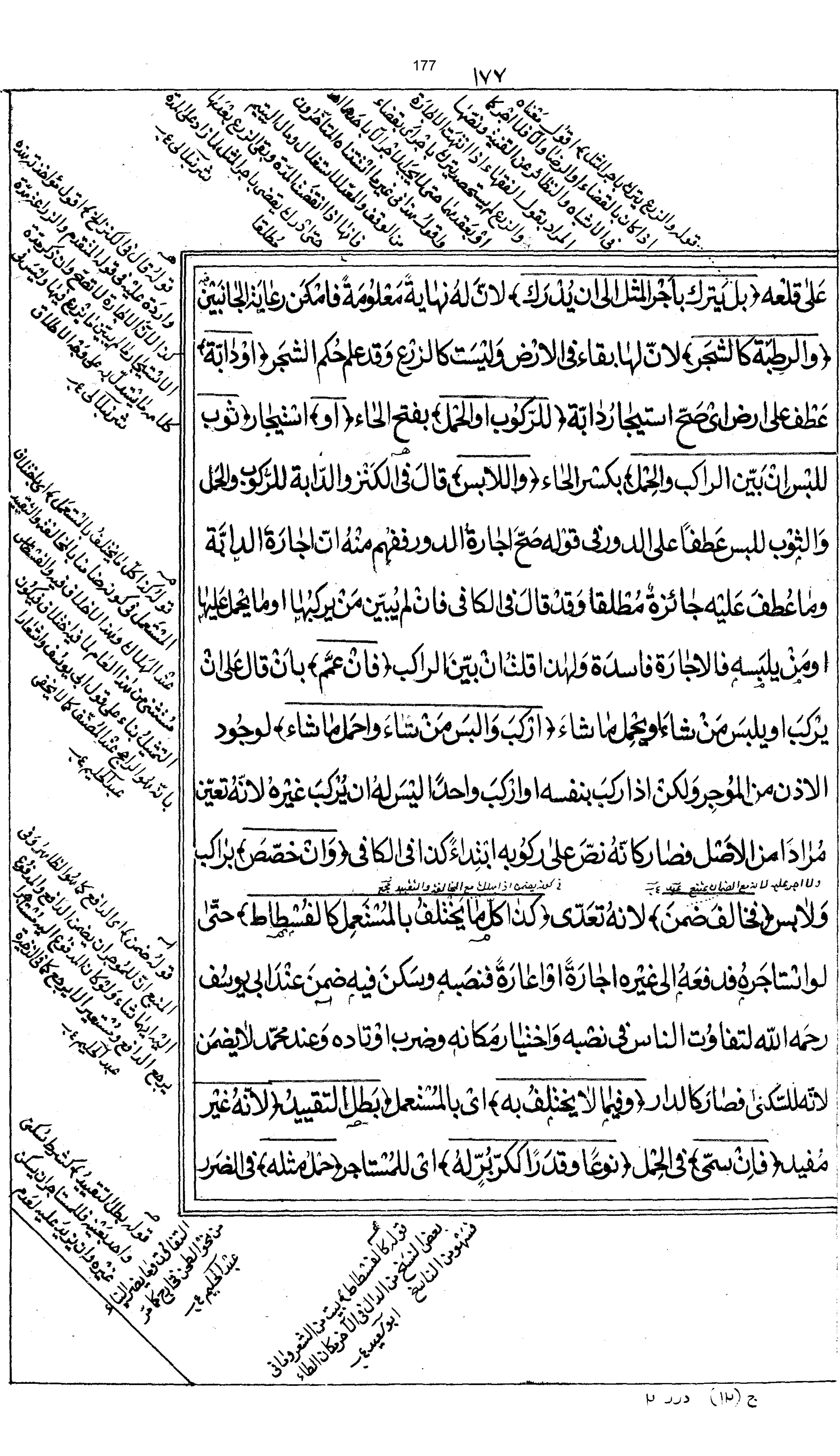
﴿او ارض﴾ عطف على دار اى صح استيجار ارض ﴿لبناء او غرس﴾ لانه منفعة معلومة تقصد

بعقد الاجارة عادة ﴿فاذا مضى المدة قلعه﴾ اى البناء ونحوه وسلم الارض فارغة

﴿الا ان يضمن الموجر قيمته﴾ اى قيمة البناء ونحوه ﴿مستحق القلع﴾ فاذا ضمن يتملكه

بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه ﴿او يرضى﴾ اى الموجر ﴿بتركه﴾

فيكون البناء والغرس لصاحبها والارض لصاحبها ﴿والزرع﴾ اذا انقضت مدته لا يجبر



علی قلعه ﴿بل یترک باجر المثل الی ان یدرک﴾ لان له نهایة معلومة فامکن رعایة الجانبین

﴿والرطبة کالشجر﴾ لان لها بقاء فی الارض ولیست کالزرع وقد علم حکم الشجر ﴿او دابة﴾

عطف علی ارض ای صح استیجار دابة ﴿للرکوب او الحمل﴾ بفتح الحاء ﴿او﴾ استیجار ﴿ثوب

للبس ان بین الراکب والحمل﴾ بکسر الحاء ﴿واللابس﴾ قال فی الکنز والدابة للرکوب والحمل

والثوب للبس عطفا علی الدور فی قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة

وما عطف علیه جائزة مطلقا وقد قال فی الکافی فان لم یبین من یرکبها او ما یحمل علیها

او من یلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلنا ان بین الراکب ﴿فان عمم﴾ بان قال علی ان

یرکب او یلبس من شاء او یحمل ما شاء ﴿ارکب والبس من شاء واحمل ما شاء﴾ لوجود

الاذن من الموجر ولکن اذا رکب بنفسه او ارکب واحدا لیس له ان یرکب غیره لانه تعین

مرادا من الاصل فصار کانه نص علی رکوبه ابتداء کذا فی الکافی ﴿وان خصص﴾ براکب

ولابس ﴿فخالف ضمن﴾ لانه تعدی ﴿کذا کل ما یختلف بالمستعمل کالفسطاط﴾ حتی

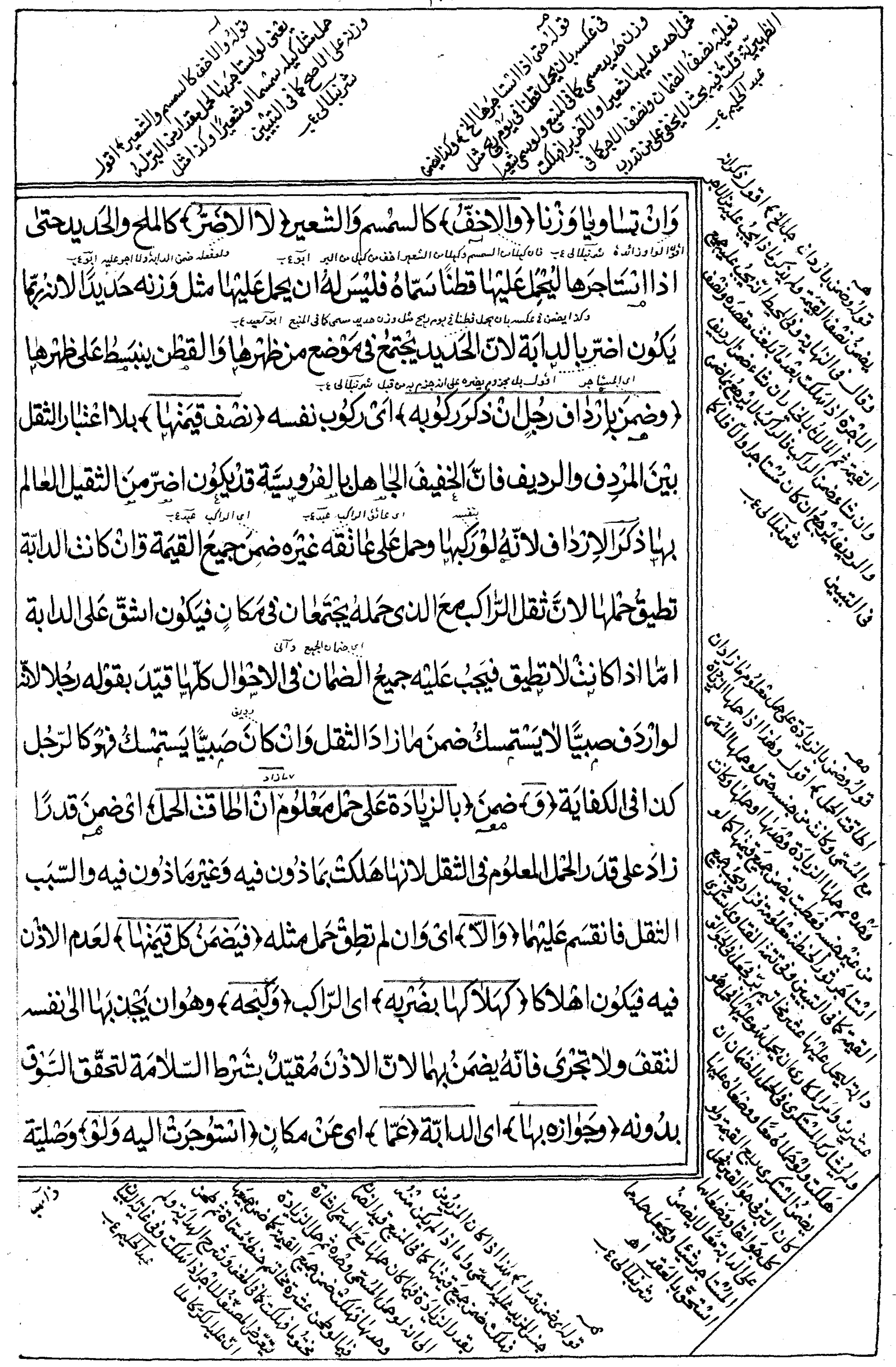
لو استاجره فدفعه الی غیره اجارة او اعارة فنصبه وسکن فیه ضمن عند ابی یوسف

رحمه الله لتفاوت الناس فی نصبه واختیار مکانه وضرب اوتاده وعند محمد لا یضمن

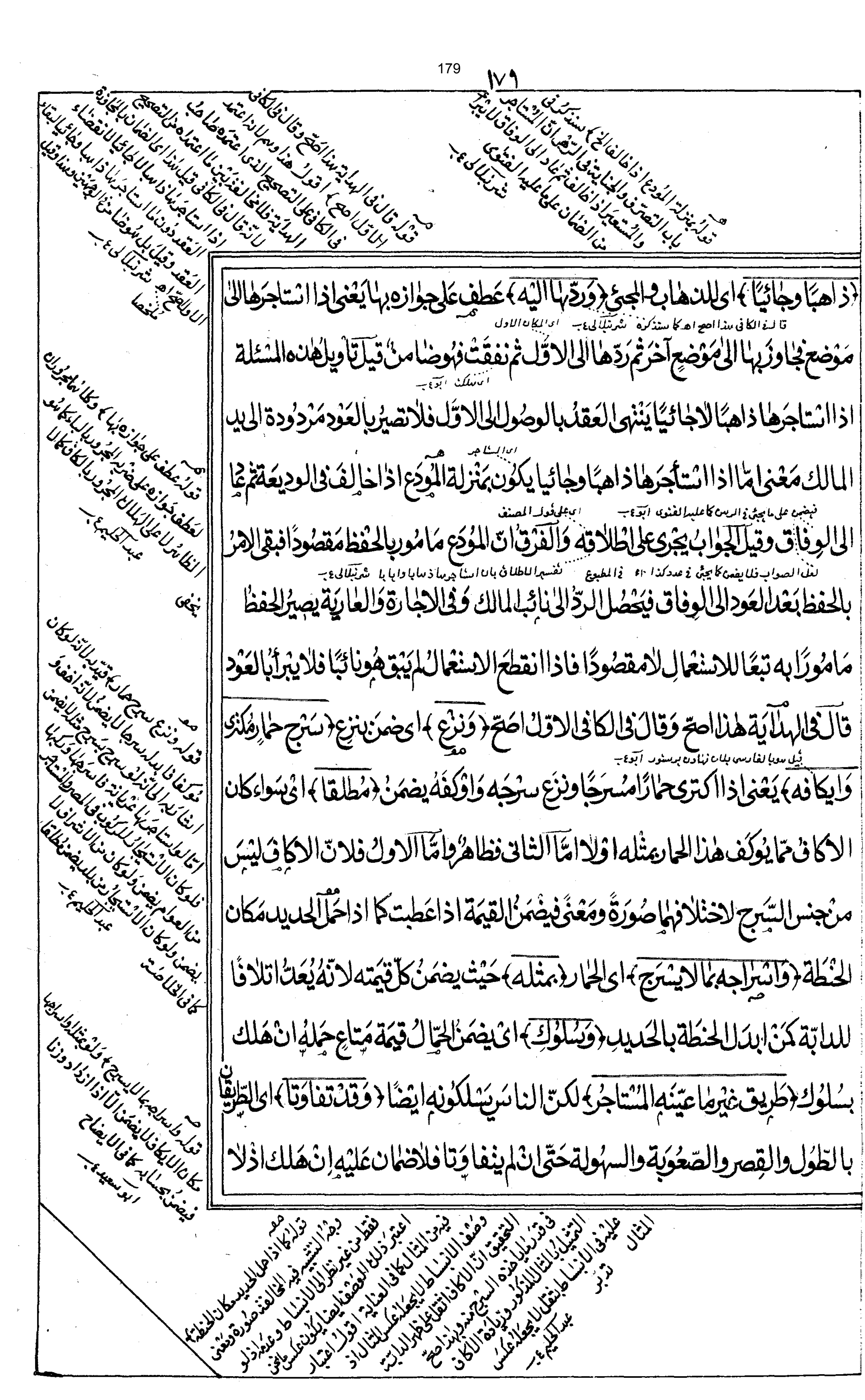
لانه للسکنی فصار کالدار ﴿وفیما لا یختلف به﴾ ای بالمستعمل ﴿بطل التقیید﴾ ﴿لانه غیر

مفید﴾ ﴿فان سمی﴾ فی الحمل ﴿نوعا وقدرا ککر بر له﴾ ای للمستاجر ﴿حمل مثله﴾ فی الضرر

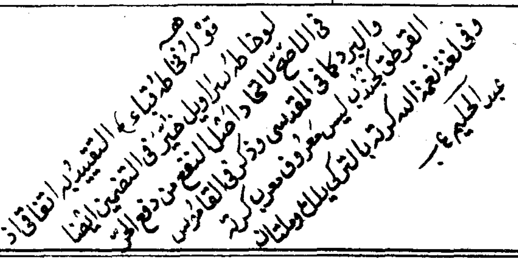
قوله کالفسطاط بیت من الشعر وما فی بعض النسخ من الدال فی الاخر مکان الطاء فسهو من الناسخ ابو یعیی



وَإنْ تساويا وزنا (والاخف) كالسمسم والشعير (لا الاضر) كالملح والحديد حتى
اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما
يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع فى موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها
(وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه) اى ركوب نفسه (نصف قيمتها) بلا اعتبار الثقل
بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم
بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة
تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذى حمله يجتمعان فى مكان فيكون اشق على الدابة
اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان فى الاحوال كلها قيد بقوله رجلا لانه
لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل
كذا فى الكفاية (و) ضمن (بالزيادة على حمل معلوم ان اطاقت الحمل) اى ضمن قدرا
زاد على قدر الحمل المعلوم فى الثقل لانها هلكت بما ذون فيه وغير ماذون فيه والسبب
الثقل فانقسم عليهما (والا) اى وان لم تطق حمل مثله (فيضمن كل قيمتها) لعدم الاذن
فيه فيكون اهلاكا (كهلاكها بضربه) اى الراكب (وكبحه) وهو ان يجذبها الى نفسه
لتقف ولا تجرى فانه يضمن بها لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق
بدونه (وجوازه بها) اى الدابة (عما) اى عن مكان (استوجرت اليه ولو) وصلية



(ذاهبا وجائيا) اى للذهاب والمجئ (وردها اليه) عطف على جوازه بها يعنى اذا استاجرها الى
موضع فجاوزبها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة
اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا ينتهى العقد بالوصول الى الاول فلا تصير بالعود مردودة الى يد
المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد
الى الوفاق وقيل الجواب يجرى على اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقى الامر
بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفى الاجارة والعارية يصير الحفظ
مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود
قال فى الهداية هذا اصح وقال فى الكافى الاول اصح (ونزع) اى ضمن بنزع (سرج حمار مكترى
وايكافه) يعنى اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن (مطلقا) اى سواء كان
الاكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله اولا اما الثانى فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس
من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان
الحنطة (واسراجه بما لا يسرج) اى الحمار (بمثله) حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا
للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد (وبسلوك) اى يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك
بسلوك (طريق غير ما عينه المستاجر) لكن الناس يسلكونه ايضا (وقد تفاوتا) اى الطريقان
بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا



فائدة فی تعیینه حینئذ (اوسلوك ما لایسلکه الناس) ای یضمن ایضا اذا هلك بسلوك طریق لایسلکه الناس لصحة التقیید وحصول المخالفة (وحمله فی البحر) یعنی اذا حمله فی البحر فیما یحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتی ان للمودع ان یسافر بالودیعة فی البر لا البحر (وله) ای للحمال (الاجر) فی الصورة المذکورة (ان بلغ) المنزل (سالما) لحصول المقصود (استاجر ارضا للزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت) لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فیها وکثرة الحاجة الی سقیها فکان خلافا الی شر فیضمن ما نقصت (بلا اجر) لانه صار غاصبا حیث اشتغل الارض بجنس آخر غیر ما امر به (دفع ثوبا) الی الخیاط (لیخیطه قمیصا) بدرهم (فخاطه قباء) خیر الدافع ان شاء (ضمنه قیمة ثوبه) اواخذ القباء باجر مثله ولم یزد علی المسمی) قیل معناه القرطق الذی هو ذو طاق لانه یستعمل استعمال القمیص وقیل هو یجری علی اطلاقه لانهما یتقاربان فی المنفعة لانه یشد وسطه وینتفع به انتفاع القمیص ففیه الموافقة والمخالفة فیمیل الی ای الجهتین شاء لکن یجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولایجاوز به الدرهم المسمی کما هو حکم الاجارة الفاسدة (دفع غلامه الی حائك مدة معلومة لیعلم النسج علی ان یعطی الاستاذ المولی کل شهر کذا جاز ولو لم یشترط علی اخذ اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولی اجرا وهو منه) ای المولی من الاستاد (ینظر الی عرف البلدة) فی ذلك العمل فان

کان

قوله لانها ای تعلیل لوجه التعیین والتضمین وضمیر الشیء یرجع الی القمیص والقباء وتطلقا وذکرها لتأویل کل منهما باللباس وطول الثوب وعرضه فیما علیه بان کان اذا کان قدرا لقمیص وکونها تلبیس بشیء وان کان دلالۃ یرید غیضه انتهی عبد الحلیم عفی عنه

قوله اواخذ القباء یأمر بثلثه ... عن ابی حنیفة انه ... ظاهر الروایة ... والخیاط ... لانه اقبله والخیاط ... شرنبلالی عفی عنه ... البرهان

قوله ولا یجاوز به الدرهم المسمی ... یتعلق الدرهم ... للفاعل ... والمجرور ... الفعل ... المفعول ... اجر المثل

عبد الحلیم عفی عنه

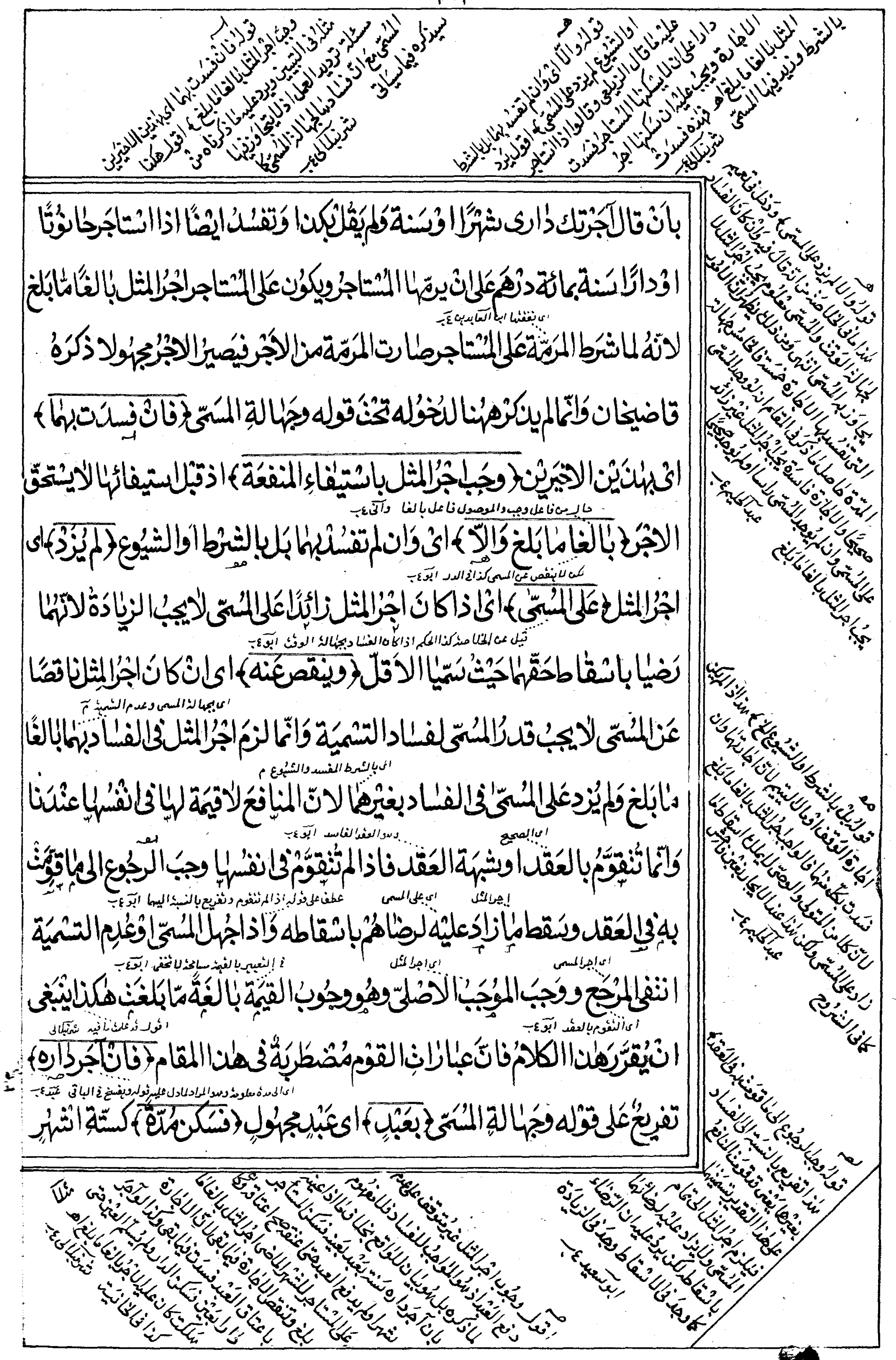
قوله معناه القرطق ای الضمیر الی القباء ... فی الغرب القرطق قباء ذو طاق ... الذی یلبس ... ابو سعید عفی عنه



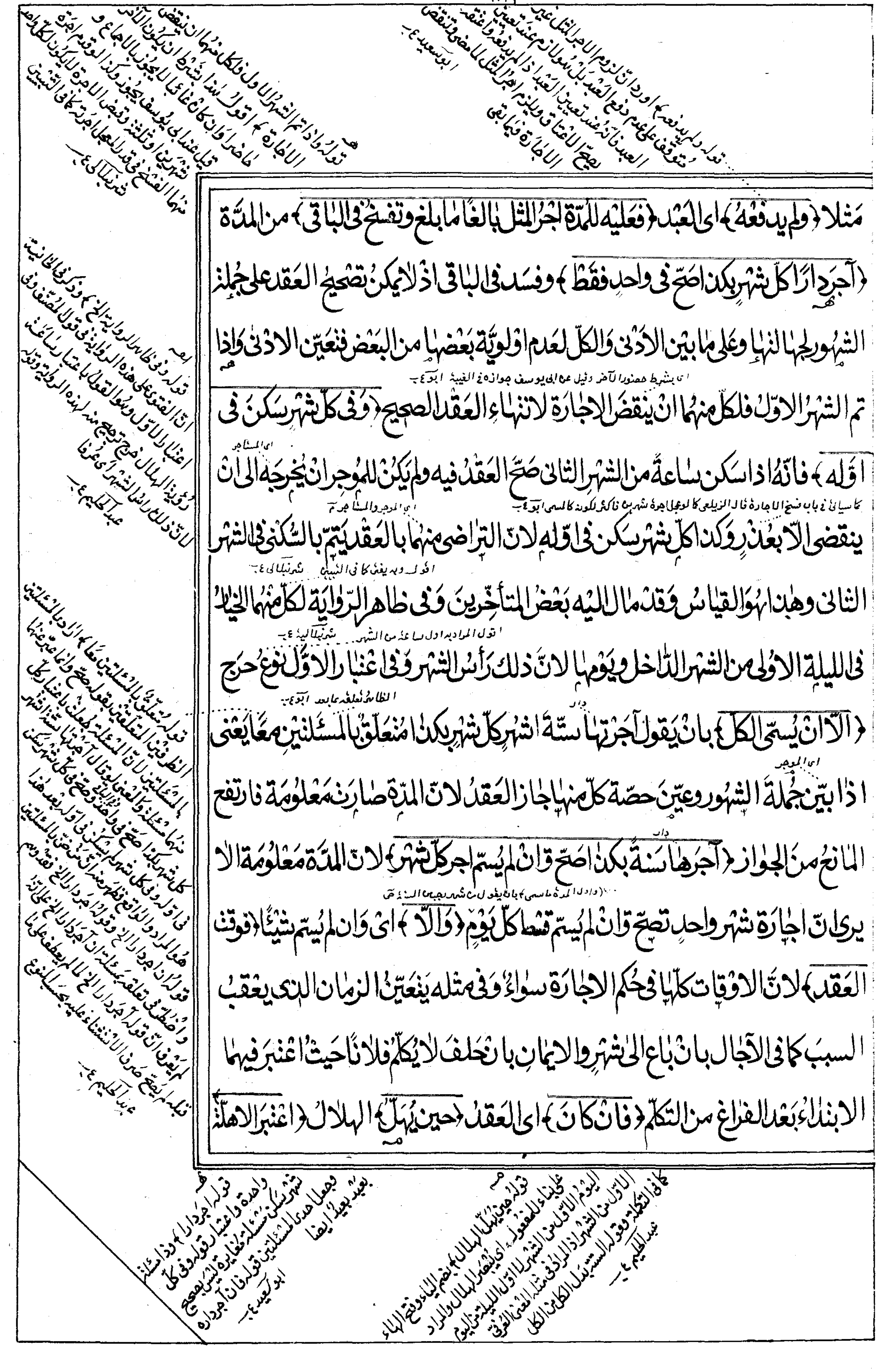
كان العرف يشهد للأستاد يحكم بأجر مثل تعليم ذلك العمل وإن كان يشهد للمولى فبأجر مثل الغلام على الأستاد وكذا الودع ابنه ذكره قاضيخان

باب الإجارة الفاسدة

تفسد بأمور ذكر الأول بقوله (بالشرط المفسد للبيع) لأن المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصيره به مالا فنعتبر الإجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله (والشيوع) بأن يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وإنما فسدت لأن المقصود منها الانتفاع وهو أمر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لأن المقصود به الملك وهو أمر حكمي يمكن في المشاع فيجوز (الأصلي) احترز به عن الشيوع الطارئ فإنه لا يفسد الإجارة في ظاهر الرواية كما إذا آجر كل الدار ثم فسخا في النصف وآجر رجلان دارهما لواحد فمات أحدهما أو بالعكس (إلا من شريكه) فإن كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الإجارة فلا يظهر معنى الشيوع وإنما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فإذا لم يظهر الشيوع صح العقد على أنه لا يصح في رواية عن أبي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله (وجهالة المسمى) بأن جعل الأجرة ثوبا أو دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله (وعدم التسمية)



بان قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا
او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ
لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره
قاضيخان وانما لم يذكرها هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى (فان فسدت بهما)
اي بهذين الاخيرين (وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة) اذ قبل استيفائها لا يستحق
الاجر (بالغا ما بلغ والا) اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع (لم يزد) اي
اجر المثل (على المسمى) اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما
رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل (وينقص عنه) اي ان كان اجر المثل ناقصا
عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا
ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا
وانما تتقوم بالعقد او شبهة العقد فاذا لم تتقوم في نفسها وجب الرجوع الى ما قومت
به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهم باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية
انتفى المرجح ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي
ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام (فان آجر داره)
تفريع على قوله وجهالة المسمى (بعبد) اي عبد مجهول (فسكن مدة) كستة اشهر



مثلا (ولم يدفعه) اى العبد (فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ فى الباقى) من المدة

(آجر دارا كل شهر بكذا صح فى واحد فقط) وفسد فى الباقى اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة

الشهور لجهالتها وعلى ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا

اى بشرط حضور الآخر وقيل عن ابى يوسف جوازه فى الغيبة ابو ع

تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح (وفى كل شهر سكن فى

اوله) فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثانى صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان

ينقضى الا بعذر (وكذا كل شهر سكن فى اوله) لان التراضى منهما بالعقد يتم بالسكنى فى الشهر

الثانى وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفى ظاهر الرواية لكل منهما الخيار

فى الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وفى اعتبار الاول نوع حرج

(الا ان يسمى الكل) بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعنى

اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع

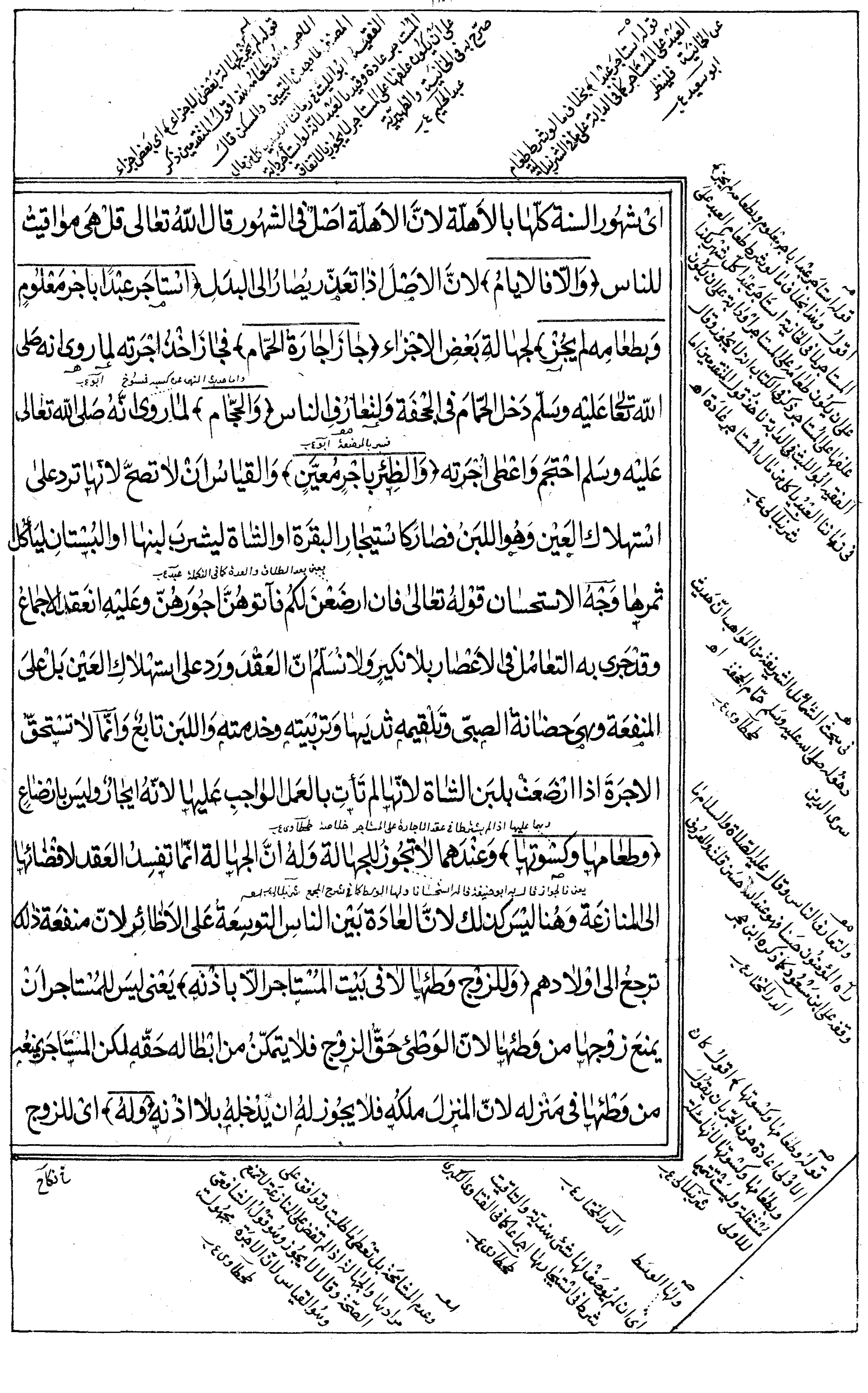
المانع من الجواز (آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر) لان المدة معلومة الا

يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم (والا) اى وان لم يسم شيئا (فوقت

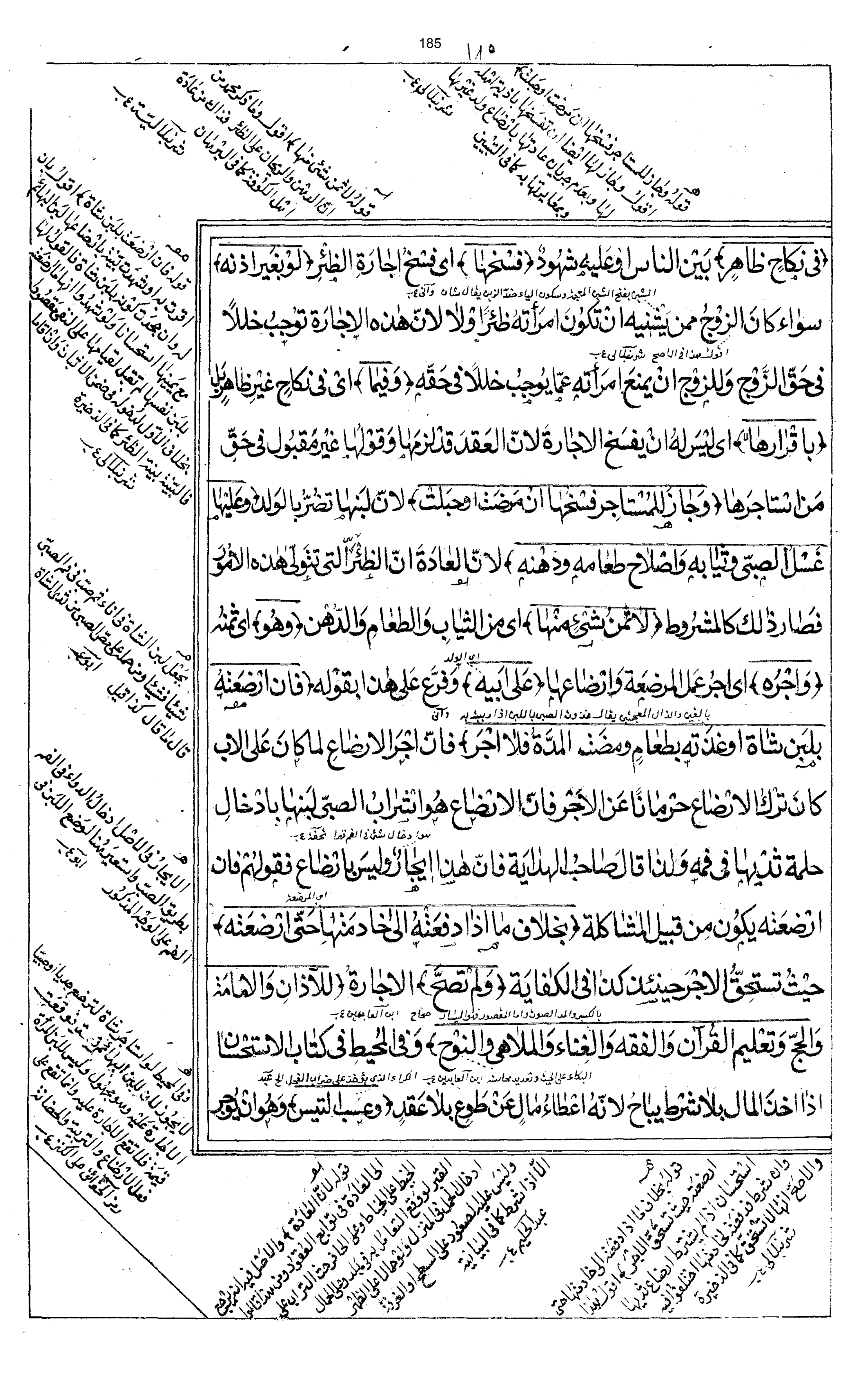
العقد) لان الاوقات كلها فى حكم الاجارة سواء وفى مثله يتعين الزمان الذى يعقب

السبب كما فى الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما

الابتداء بعد الفراغ من التكلم (فان كان) اى العقد (حين يهل) الهلال (اعتبر الاهلة



اى شهور السنة كلها بالأهلة لان الأهلة اصل فى الشهور قال الله تعالى قل هى مواقيت للناس ﴿ والا فالايام ﴾ لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل ﴿ استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز ﴾ لجهالة بعض الاجزاء ﴿ جاز اجارة الحمام ﴾ فجاز اخذ اجرته لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم دخل الحمام فى الجحفة ولتعارف الناس ﴿ والحجام ﴾ لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجرته ﴿ والظئر باجر معين ﴾ والقياس ان لا تصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان ليأكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل فى الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهى حضانة الصبى وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع ﴿ وطعامها وكسوتها ﴾ وعندهما لا تجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم ﴿ وللزوج وطؤها لا فى بيت المستاجر الا باذنه ﴾ يعنى ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطئ حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن للمستاجر منعه من وطئها فى منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه ﴿ وله ﴾ اى للزوج



(فی نکاح ظاهر) بین الناس او علیه شهود (فسخها) ای فسخ اجارة الظئر (لو بغیر اذنه)

سواء کان الزوج ممن یشینه ان تکون امرأته ظئرا ولا لان هذه الاجارة توجب خللا

فی حق الزوج وللزوج ان یمنع امرأته عما یوجب خللا فی حقه (وفیما) ای فی نکاح غیر ظاهر بل

(باقرارها) ای لیس له ان یفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غیر مقبول فی حق

من استاجرها (وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت) لان لبنها تضر بالولد (وعلیها

غسل الصبی وثیابه واصلاح طعامه ودهنه) لان العادة ان الظئر التی تتولی هذه الامور

فصار ذلک کالمشروط (لا ثمن شیء منها) ای من الثیاب والطعام والدهن (وهو) ای ثمنه

(واجره) ای اجر عمل المرضعة وارضاعها (علی ابیه) وفرع علی هذا بقوله (فان ارضعته

بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر) فان اجر الارضاع لما کان علی الاب

کان ترک الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبی لبنها بادخال

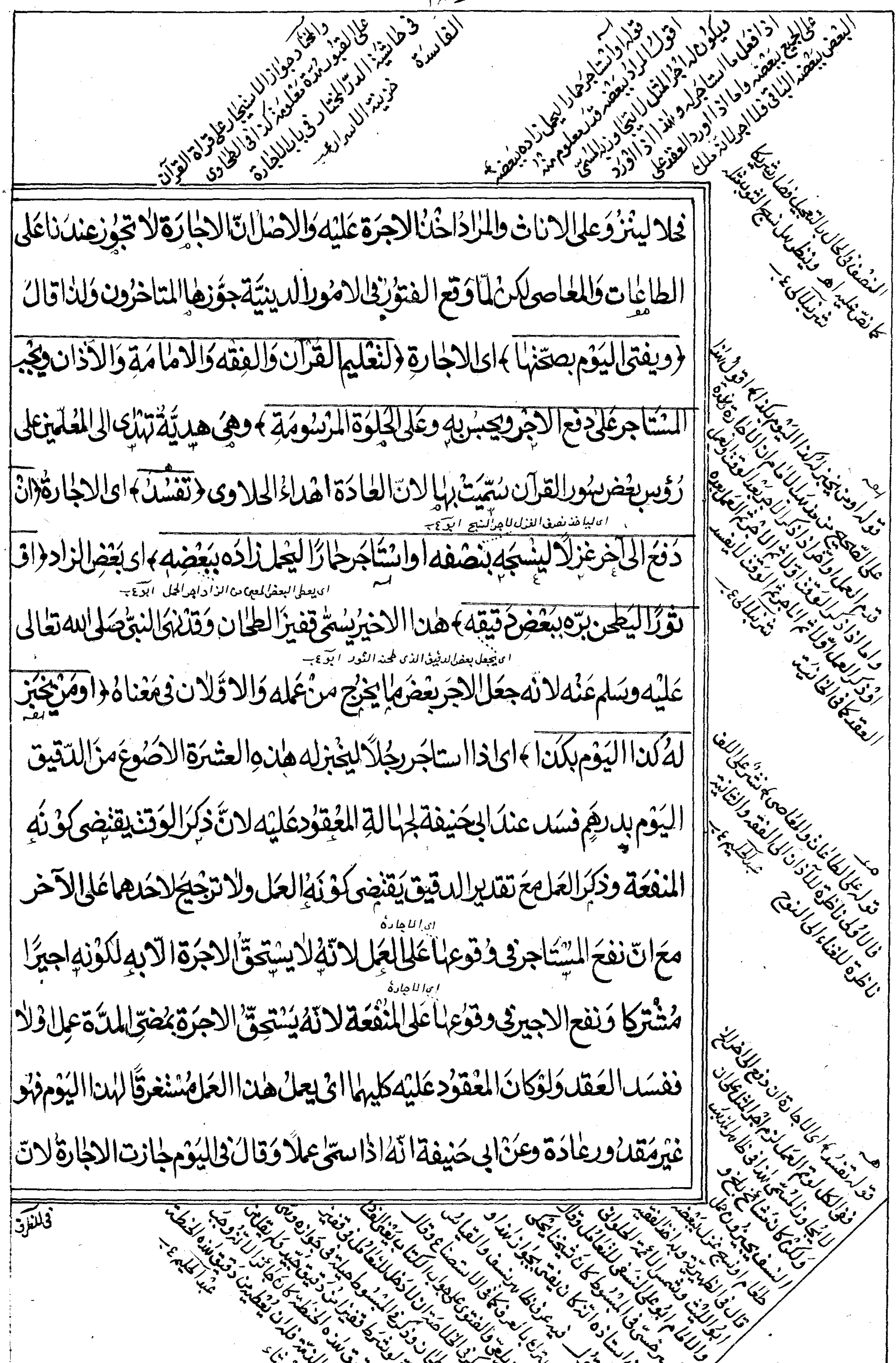
حلمة ثدیها فی فمه ولذا قال صاحب الهدایة فان هذا ایجار ولیس بارضاع فقولهم فان

ارضعته یکون من قبیل المشاکلة (بخلاف ما اذا دفعته الی خادمها حتی ارضعته)

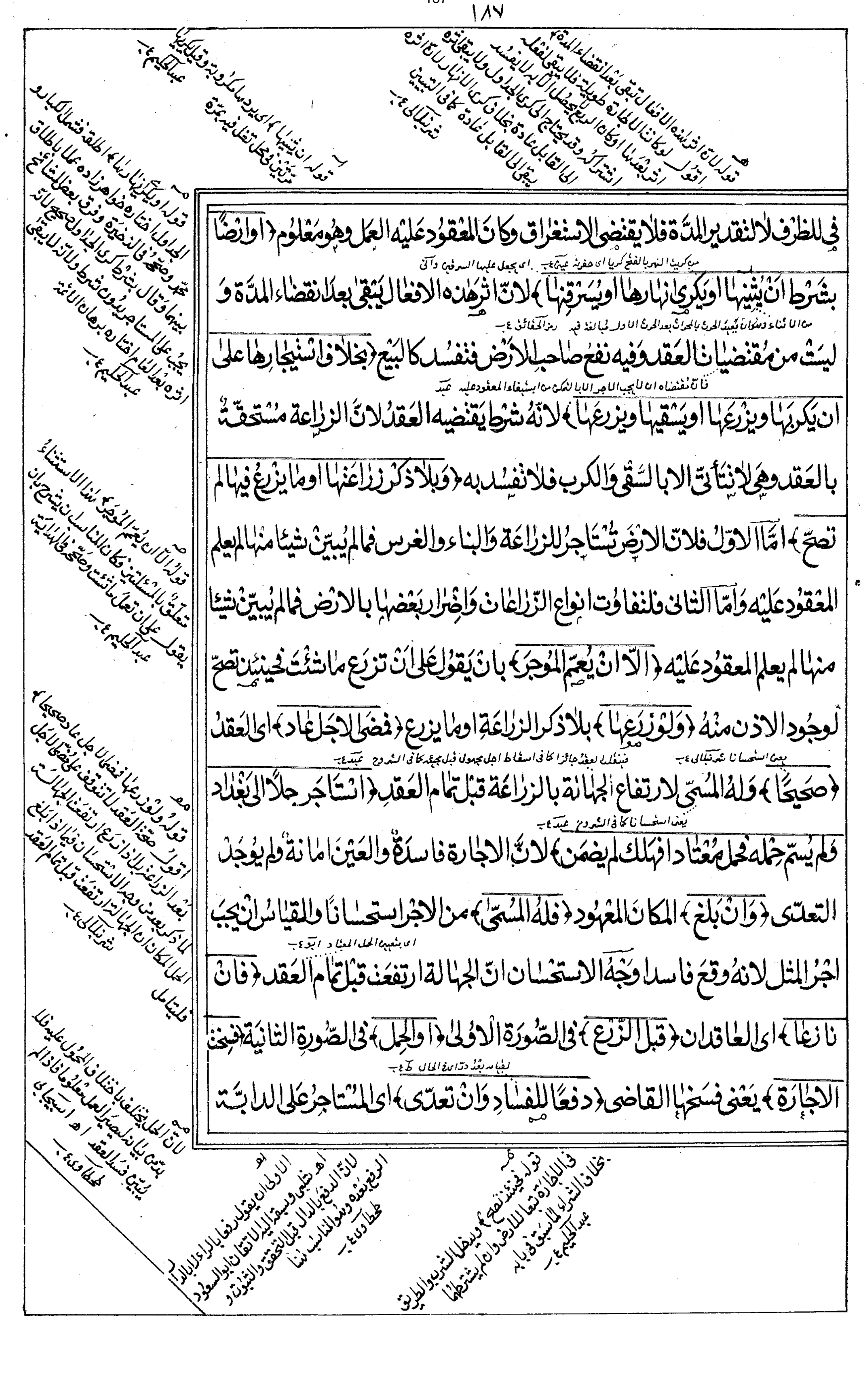
حیث تستحق الاجر حینئذ کذا فی الکفایة (ولم تصح) الاجارة (للاذان والامامة

والحج وتعلیم القرآن والفقه والغناء والملاهی والنوح) وفی المحیط فی کتاب الاستحسان

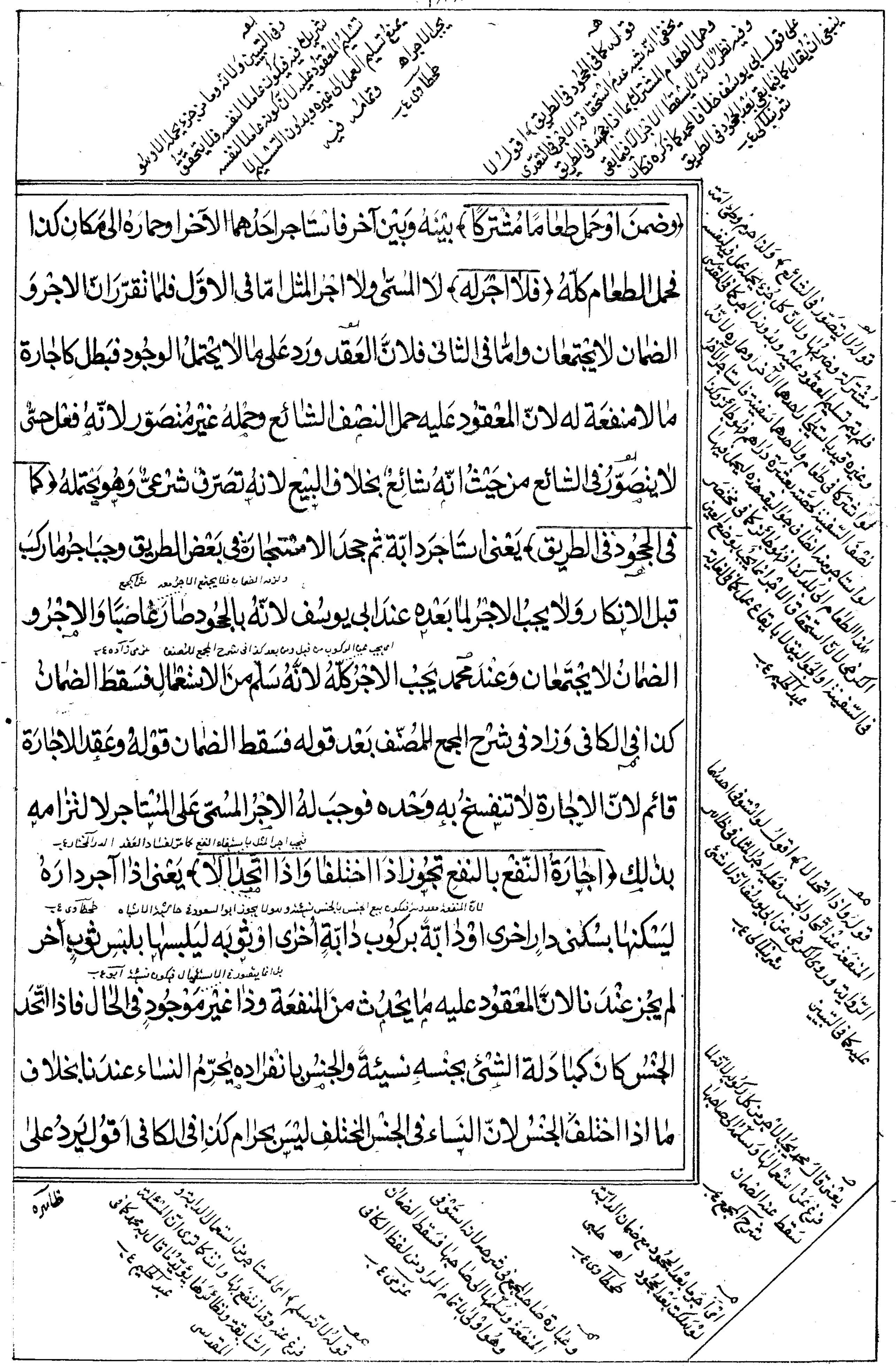
اذا اخذ المال بلا شرط یباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد (وعسب التیس وهو ان یوجر



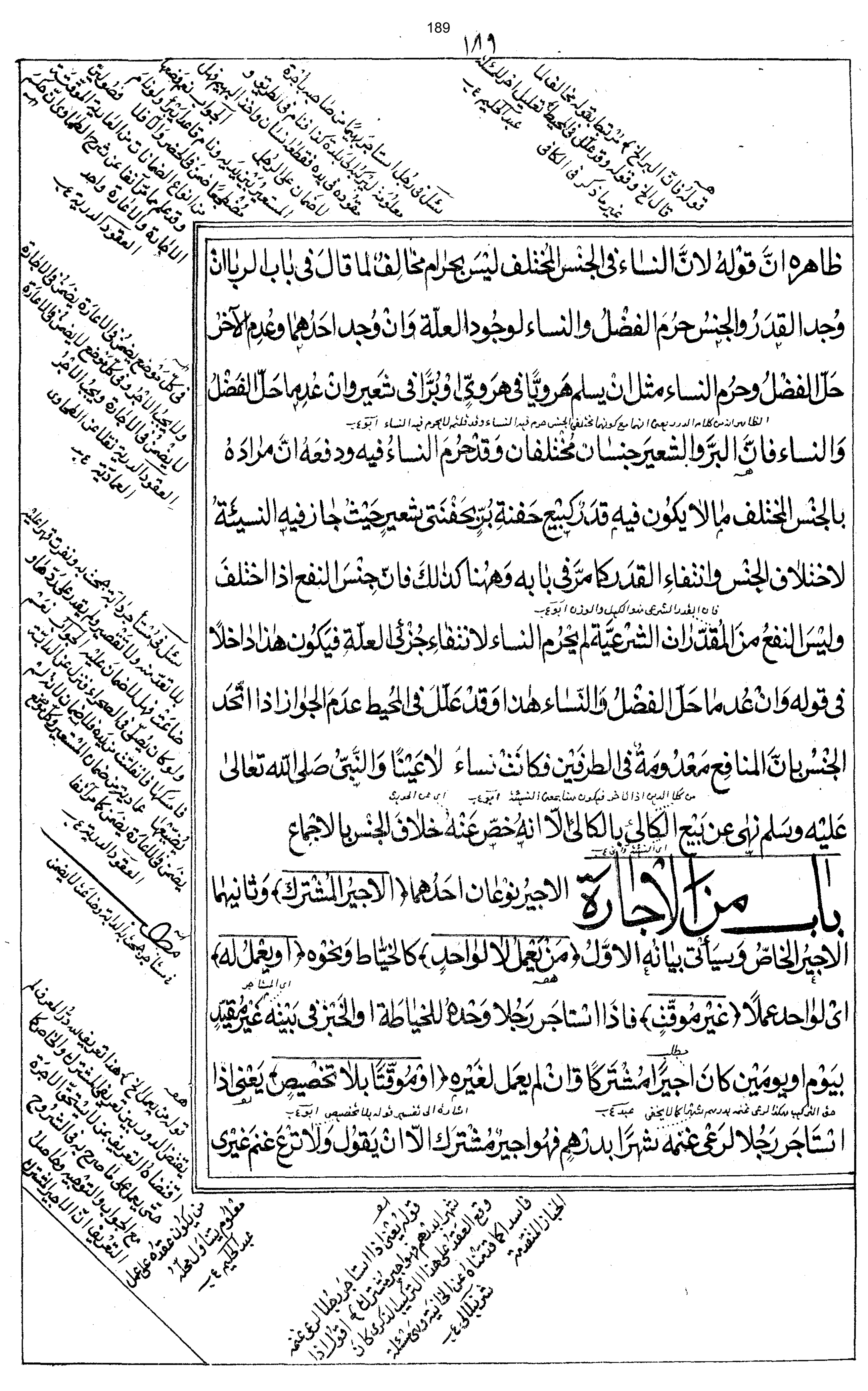
فلا يبنز وعلى الاذان والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصى لكن لما وقع الفتور فى الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا قال (ويفتى اليوم بصحتها) اى الاجارة (لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة) وهى هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى (تفسد) اى الاجارة (ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه) اى بعض الزاد (او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه) هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان فى معناه (او من يخبز له كذا اليوم بكذا) اى اذا استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابى حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضى كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضى كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستاجر فى وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجرة الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير فى وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضى المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اى يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابى حنيفة انه اذا سمى عملا وقال فى اليوم جازت الاجارة لان



في للظرف لا للتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم (او ارضًا
بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها) لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة و
ليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع (بخلاف استئجارها على
ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها) لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة
بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به (وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم
تصح) اما الاول فلان الارض تستأجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم
المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا
منها لم يعلم المعقود عليه (الا ان يعمم الموجر) بان يقول على ان تزرع ما شئت فحينئذ تصح
لوجود الاذن منه (ولو زرعها) بلا ذكر الزراعة او ما يزرع (فمضى الاجل عاد) اى العقد
(صحيحًا) وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد (استأجر جملا الى بغداد
ولم يسم حمله فحمل معتادًا فهلك لم يضمن) لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد
التعدي (وان بلغ) المكان المعهود (فله المسمى) من الاجر استحسانًا والقياس ان يجب
اجر المثل لانه وقع فاسدًا ووجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد (فان
تنازعا) اى العاقدان (قبل الزرع) في الصورة الاولى (او الحمل) في الصورة الثانية (فسخت
الاجارة) يعني فسخها القاضي (دفعًا للفساد وان تعدى) اى المستاجر على الدابة



(وضمن او حمل طعاما مشتركا) بينه وبين آخر فاستاجر احدهما الآخر او حماره الى مكان كذا لحمل الطعام كله (فلا اجر له) لا المسمى ولا اجر المثل اما فى الاول فلما نقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما فى الثانى فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير متصور لانه فعل حسى لا يتصور فى الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعى وهو يحتمله (وكما فى الجحود فى الطريق) يعنى استاجر دابة ثم جحد الاستجارة فى بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابى يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا فى الكافى وزاد فى شرح المجمع المصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك (اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحد لا) يعنى اذا آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود فى الحال فاذا اتحد الجنس كان كبادلة الشئ بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء فى الجنس المختلف ليس بحرام كذا فى الكافى اقول يرد على



ظاهره ان قوله لان النساء فى الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال فى باب الربا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا فى هروى او برا فى شعير وان عدما حل الفضل

الظاهر انه من كلام الدرر يعنى انه مع كونهما مختلفى الجنس حرم فيه النساء وقد قلتم لا يحرم فيه النساء ابو ع

والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتى شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر فى بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف

فان القدر الشرعى هو الكيل والوزن ابو ع

وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئى العلة فيكون هذا داخلا فى قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل فى المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة فى الطرفين فكانت نساء لا عينا والنبى صلى الله تعالى

من كلا الدين اذا اخر فيكون معناه النسيئة ابو ع — اى من الحديث

عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع

اى النسيئة بالنسيئة ابو ع

باب من الاجارة

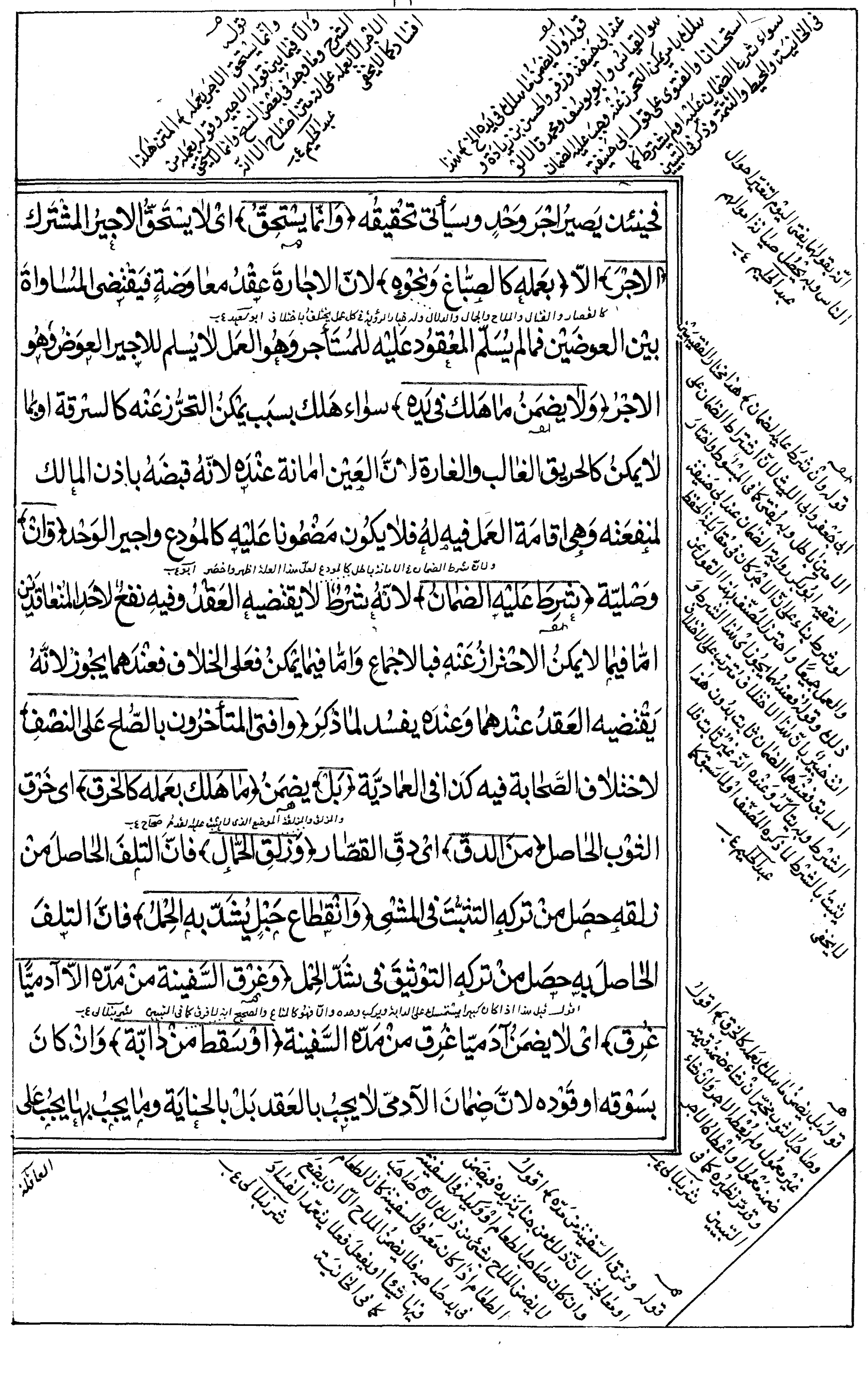
الاجير نوعان احدهما (الاجير المشترك) وثانيهما الاجير الخاص وسيأتى بيانه الاول (من يعمل لا لواحد) كالخياط ونحوه (او يعمل له)

اى المستاجر

اى لواحد عملا (غير موقت) فاذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز فى بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره (او موقتا بلا تخصيص) يعنى اذا

حق التركيب هكذا لرعى غنمه بدرهم شهرا كما لا يخفى عبد ع — اشارة الى تفسير قوله بلا تخصيص ابو ع

استاجر رجلا لرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيرى



فحينئذٍ يصير اجرَ وحدٍ وسيأتى تحقيقه (وانما يستحق) اى لايستحق الاجير المشترك

(الاجر) الا (بعمله كالصباغ ونحوه) لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضى المساواة

كالقصار والقتال والملاح والجال والدلال ولدهيا الروئية كل عمل يختلف باختلاف ابو سعيد

بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لايسلم للاجير العوض وهو

الاجر (ولايضمن ما هلك فى يده) سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة اوبما

لايمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك

لمنفعته وهى اقامة العمل فيه له فلايكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد (وان)

و لان شرط الضمان فى الامانة باطل كالمودع لعل هذا العلة اظهر واخصر ابو

وصلية (شرط عليه الضمان) لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين

اما فيما لايمكن الاحتراز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه

يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر (وافتى المتأخرون بالصلح على النصف)

لاختلاف الصحابة فيه كذا فى العمادية (بل يضمن (ما هلك بعمله كالخرق) اى خرق

والزلق والمزلقة الموضع الذى لايثبت عليه القدم صحاح

الثوب الحاصل (من الدق) اى دق القصار (وزلق الحمال) فان التلف الحاصل من

زلقه حصل من تركه التثبت فى المشى (وانقطاع حبل يشد به الحمل) فان التلف

الحاصل به حصل من تركه التوثيق فى شد الحمل (وغرق السفينة من مده الا آدميا

اقول قيل هذا اذا كان كبيرا يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لافرق كما فى التبيين شرنبلالى

غرق) اى لايضمن آدميا غرق من مده السفينة (اوسقط من دابة) وان كان

بسوقه اوقوده لان ضمان الآدمى لايجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على

العاقلة والعاقلة لاتتحمل ضمان العقود وهذا اليس بجناية لكونه ماذونا فيه ﴿او هلك من

حجامة او فصد لم يجاوز المعتاد كذا دابة﴾ اى لايضمن ايضا دابة هلكت من فصد ونحوه ﴿لم

يجاوز﴾ اى لم يجاوز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لايجامعه الضمان

كما اذا حدّ القاضي او عزّر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ

بقوة الثوب ورقته يعلم مايحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة بخلاف

الفصد ونحوه فانه يبتنى على قوة الطبع وضعفه ولايعرف ذلك بنفسه ولا مايحتمله من

الجرح فلايمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله

اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه

فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية

قوله وبقطع بعضها يجب حكومة عدل كما ذكره الاتقاني شرنبلالي

كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه

نصف الدية وهي من الغرائب بحيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي

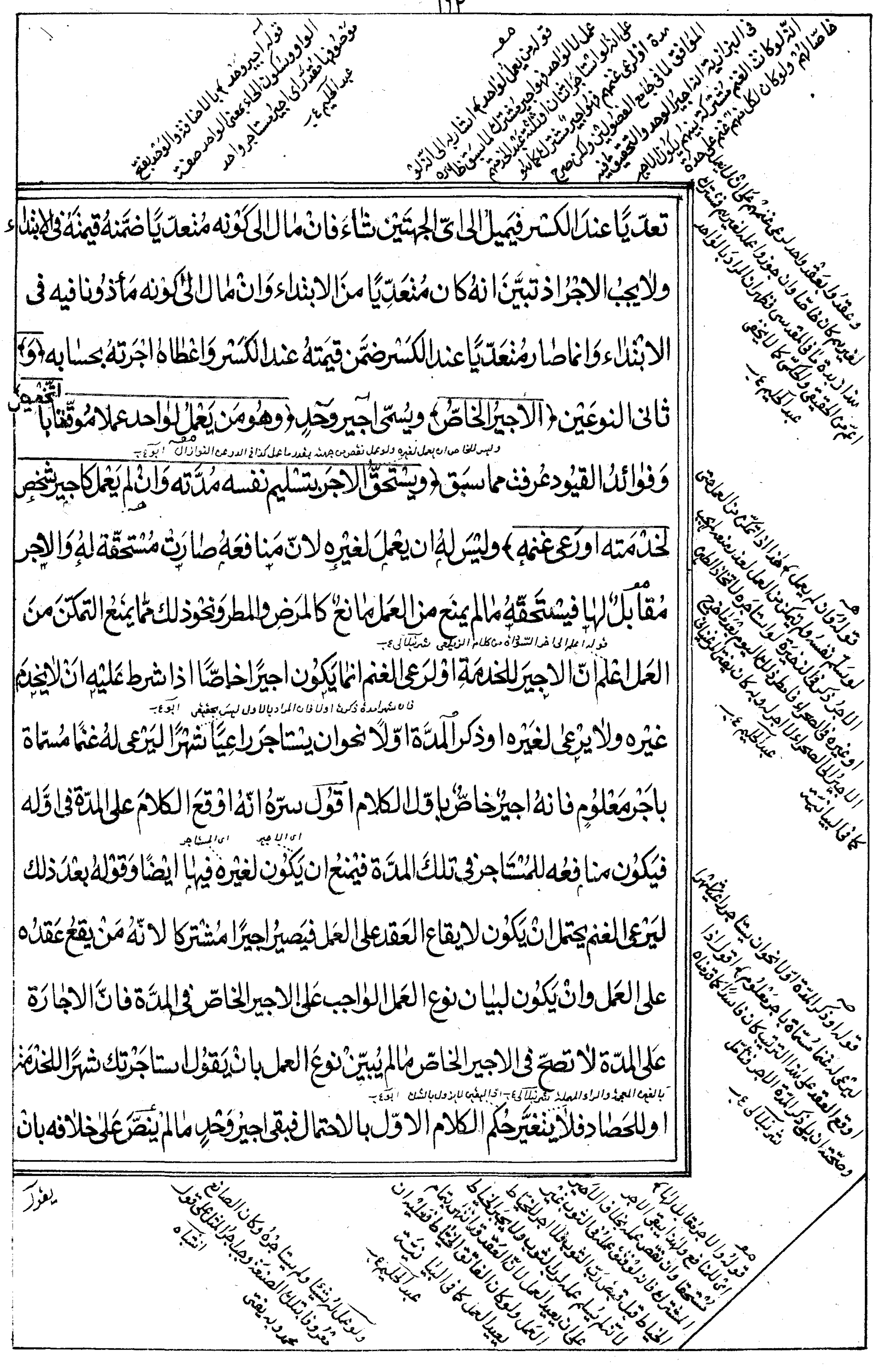
اى قيمة الدن التى تقوم مجمع الانهر

﴿فان انكسر دنّ فى الطريق ضمن الحمّال قيمته فى مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصة

اجره﴾ اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل

واما الخيار فلانه اذا انكسر فى الطريق والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء

من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار



تعدّيًا عند الكسر فيميل الى الجهتين شاء فان مال الى كونه متعدّيًا ضمّنه قيمته فى الابتداء

ولا يجب الاجر اذ تبيّن انه كان متعدّيًا من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا فيه فى

الابتداء وانما صار متعدّيًا عند الكسر ضمّن قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه ﴿و﴾

ثانى النوعين ﴿الاجير الخاصّ﴾ ويسمّى اجير وحد ﴿وهو من يعمل لواحد عملا موقّتا با

وليس للخاص ان يعمل لغيره ولو عمل نقص من اجرته بقدر ما عمل كذا فى الدر عن النوازل ابو ع

وفوائد القيود عرفت مما سبق ﴿ويستحقّ الاجر بتسليم نفسه مدّته وان لم يعمل كاجير شخص

لخدمته او رعى غنمه﴾ وليس له ان يعمل لغيره لانّ منافعه صارت مستحقّة له والاجر

مقابل لها فيستحقّه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من

قوله اعلم الى هنا السؤال من كلام الزيلعى شرنبلالى ع

العمل اعلم انّ الاجير للخدمة او لرعى الغنم انما يكون اجيرا خاصّا اذا شرط عليه ان لا يخدم

فان شهرا مدة ذكرت اولا فان المراد بالاول ليس بحقيقى ابو ع

غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدّة اوّلا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسمّاة

باجر معلوم فانه اجير خاصّ باوّل الكلام اقول سرّه انه اوقع الكلام على المدّة فى اوّله

فيكون منافعه للمستاجر فى تلك المدّة فيمنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك

ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده

على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاصّ فى المدّة فانّ الاجارة

على المدّة لا تصحّ فى الاجير الخاصّ ما لم يبيّن نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة

بالغين المعجمة والراء المهملة شرنبلالى ع - اذا المعنى للازول بالشك ابو ع

او للحصاد فلا ينغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان

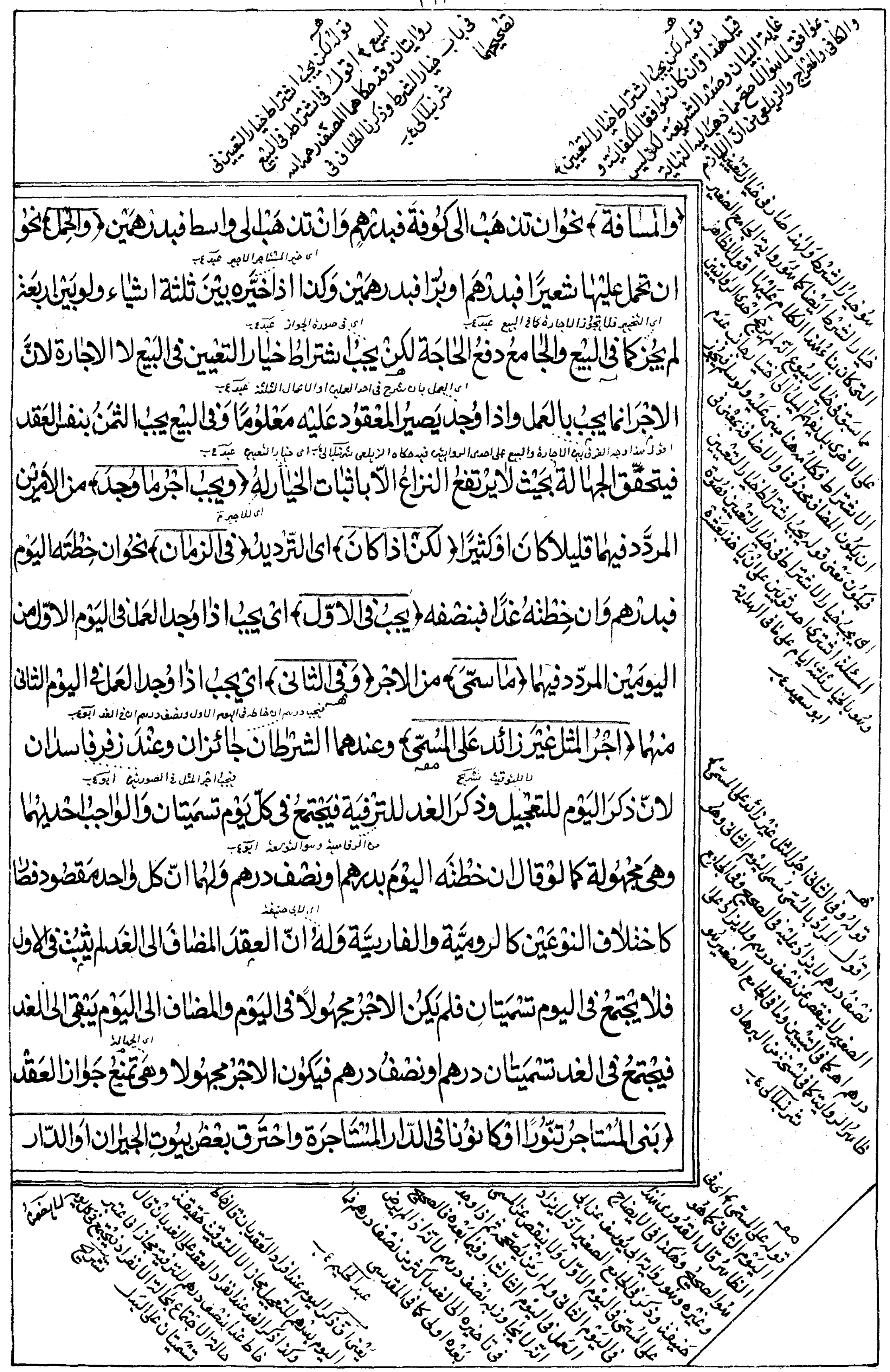
يقول على ان ترعىٰ غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اٰخر المدّة بان استاجر ليرعىٰ غنما مسمّاةً له باجر معلوم شهرًا فحينئذٍ يكون مشتركًا باوّل الكلام لايقاع العقد على العمل في اوّله وقوله شهرًا في اٰخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدّة فيصير اجير وحدٍ ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغيّر اوّل كلامه بالاحتمال ما لم يصرّح بخلافه ﴿ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله﴾ امّا الاوّل فلانّ العين امانة في يده بالاجماع امّا عنده فظاهر وامّا عندهما فلانّ تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانةً لاموال الناس لانّه يتقبّل الاعمال من خلقٍ كثير طمعًا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فتمكث عنده طويلًا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرّز عنه لئلّا يتوانى في حفظها واجير الوحد لا يتقبّل الاعمال فاخذ فيه بالقياس وامّا الثاني فلانّ المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صحّ وصار نائبًا منابه فصار فعله منقولًا اليه كانّه فعله بنفسه وفرّع عليه بقوله ﴿فلا تضمن ظئر صبيّ ضاع﴾ اي الصبيّ في يدها او سرق ما عليه﴾ اي على الصبيّ من الحلي لكونها اجير وحدٍ ﴿صحّ ترديد الاجر بالترديد في العمل﴾ نحو ان خطته فارسيًّا فبدرهم وان خطته روميًّا فبدرهمين ﴿وزمانه﴾ نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدًا فبنصفه ﴿ومكانه﴾ نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين ﴿والعامل﴾ نحو ان تسكن فيه عطّارًا فبدرهم وان تسكن حدّادًا فبدرهمين

قوله او بعمله اي هذا اذا لم يتجاوز المعتاد ... عبد الحليم عفي عنه

قوله فلا تضمن ظئر صبي ضاع في يدها ... الطاعن ... ابو سعيد عفي عنه

قوله فلا تضمن ظئر صبي ... اي ... عبد الحليم عفي عنه

قوله وزمانه وقع في ... ابو سعيد عفي عنه

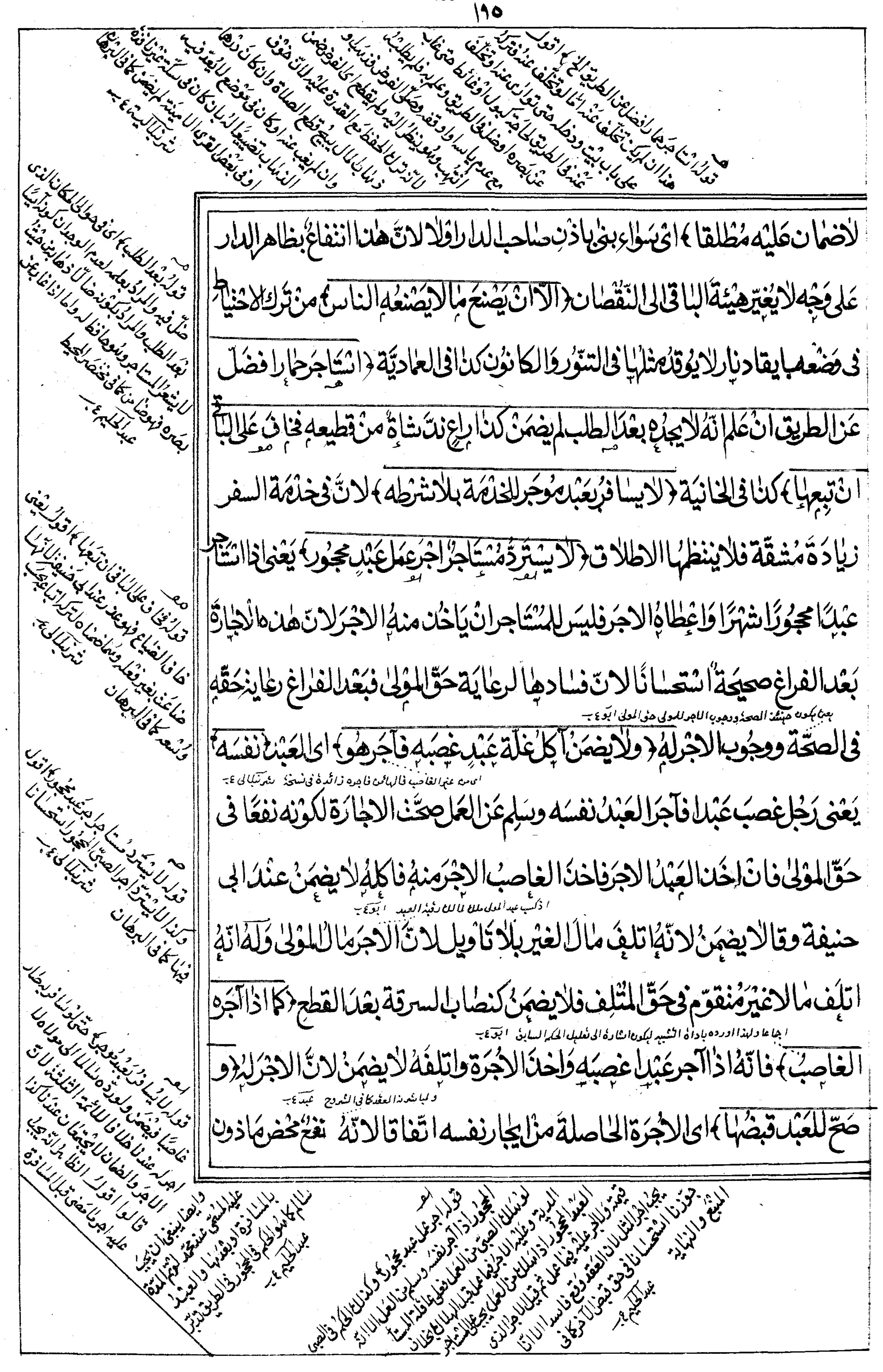


قوله لكن يجب اشتراط خيار التعيين فى البيع أقول فى اشتراطه فى البيع روايتان وقد حطهما المصنف رحمه الله فى باب خيار الشرط وذكرنا الخلاف فى تصحيحهما شرنبلالية

قوله لكن يجب اشتراط خيار التعيين قيل هذا وان كان موافقا للكفاية وغاية البيان موافق لما سواه الاصح مما ذهب اليه النهاية والكافى والفتح والزيلعى من ان التعيين لازم

(والمسافة) نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين (والحمل) نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما فى البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين فى البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفى البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له (ويجب اجر ما وجد) من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا (لكن اذا كان) اى الترديد (فى الزمان) نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه (يجب فى الاول) اى يجب اذا وجد العمل فى اليوم الاول من اليومين المردد فيهما (ما سمى) من الاجر (وفى الثانى) اى يجب اذا وجد العمل فى اليوم الثانى منهما (اجر المثل غير زائد على المسمى) وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفية فيجتمع فى كل يوم تسميتان والواجب احدهما وهى مجهولة كما لو قال ان خطته اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت فى الاول فلا يجتمع فى اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا فى اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع فى الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهى تمنع جواز العقد

(بنى المستاجر تنورا او كانونا فى الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار



لاضمان عليه مطلقا ﴾ اى سواء بنى باذن صاحب الدار اولا لان هذا انتفاع بظاهر الدار

على وجه لايغير هيئة الباقى الى النقصان ﴿ الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس ﴾ من ترك الاحتياط

فى وضعها يقاد نار لايوقد مثلها فى التنور والكانون كذا فى العمادية ﴿ استاجر حمارا فضل

عن الطريق ان علم انه لايجده بعد الطلب لم يضمن كذا راع ندت شاة من قطيعه فخاف على الباقى

ان تبعها ﴾ كذا فى الخانية ﴿ لايسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرطه ﴾ لان فى خدمة السفر

زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ﴿ لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور ﴾ يعنى اذا استاجر

عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة

بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه

فى الصحة ووجوب الاجر له ﴿ ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجرهو ﴾ اى العبد ﴿ نفسه ﴾

يعنى رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا فى

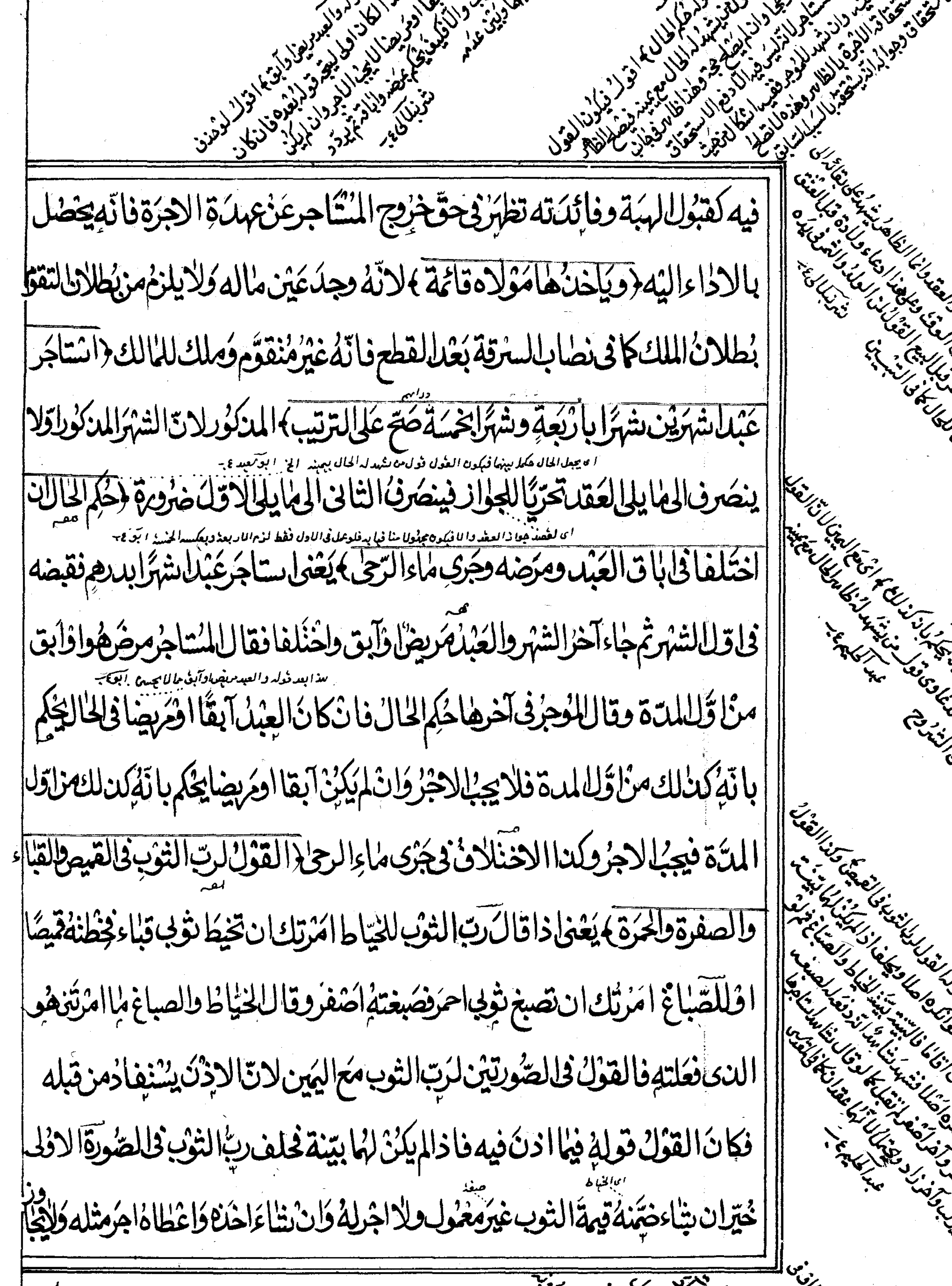
حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لايضمن عند ابى

حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه

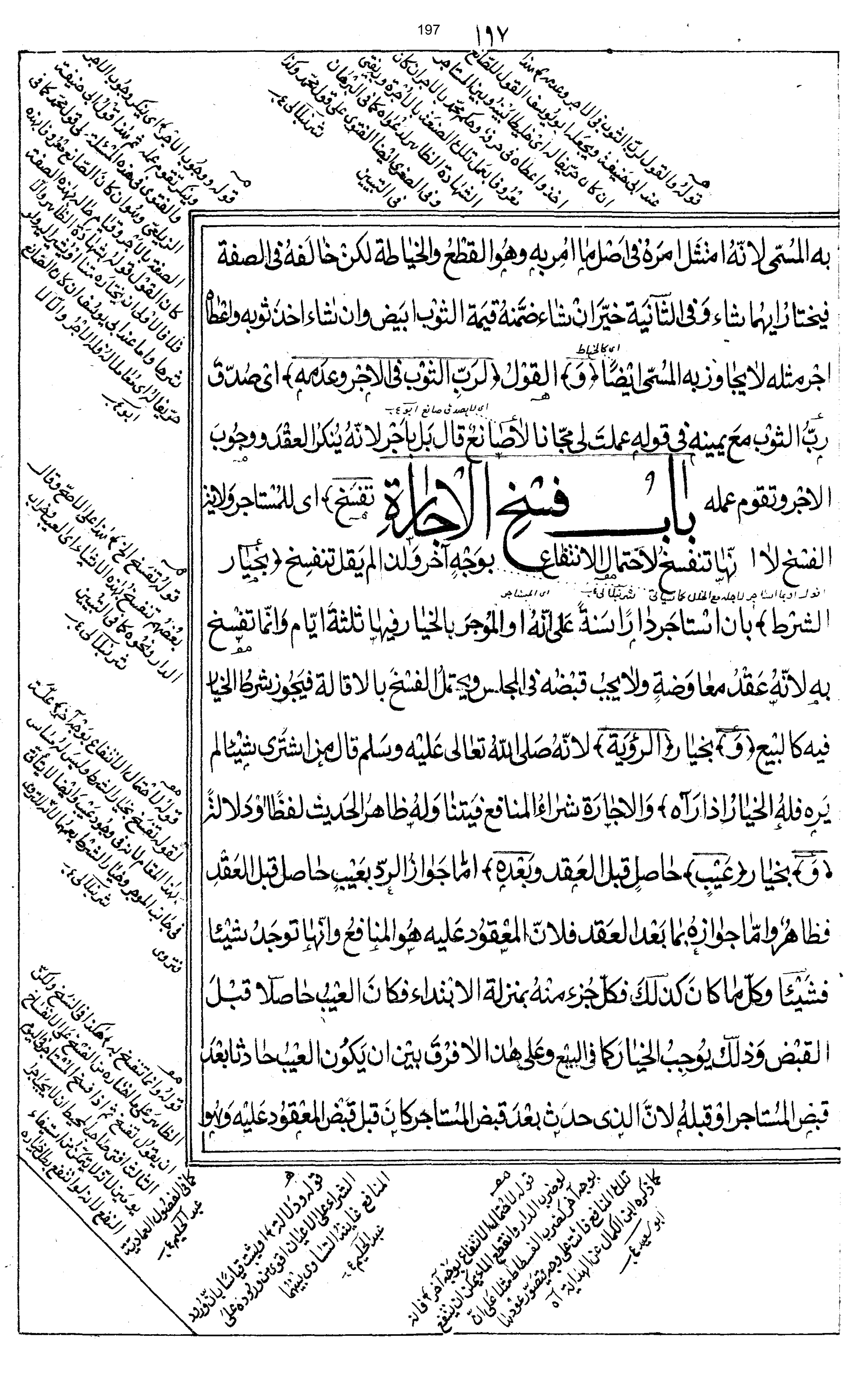
اتلف مالا غير متقوم فى حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع ﴿ كما اذا آجره

الغاصب ﴾ فانه اذا آجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له ﴿ و

صح للعبد قبضها ﴾ اى الاجرة الحاصلة من ايجار نفسه اتفاقا لانه نفع محض ماذون



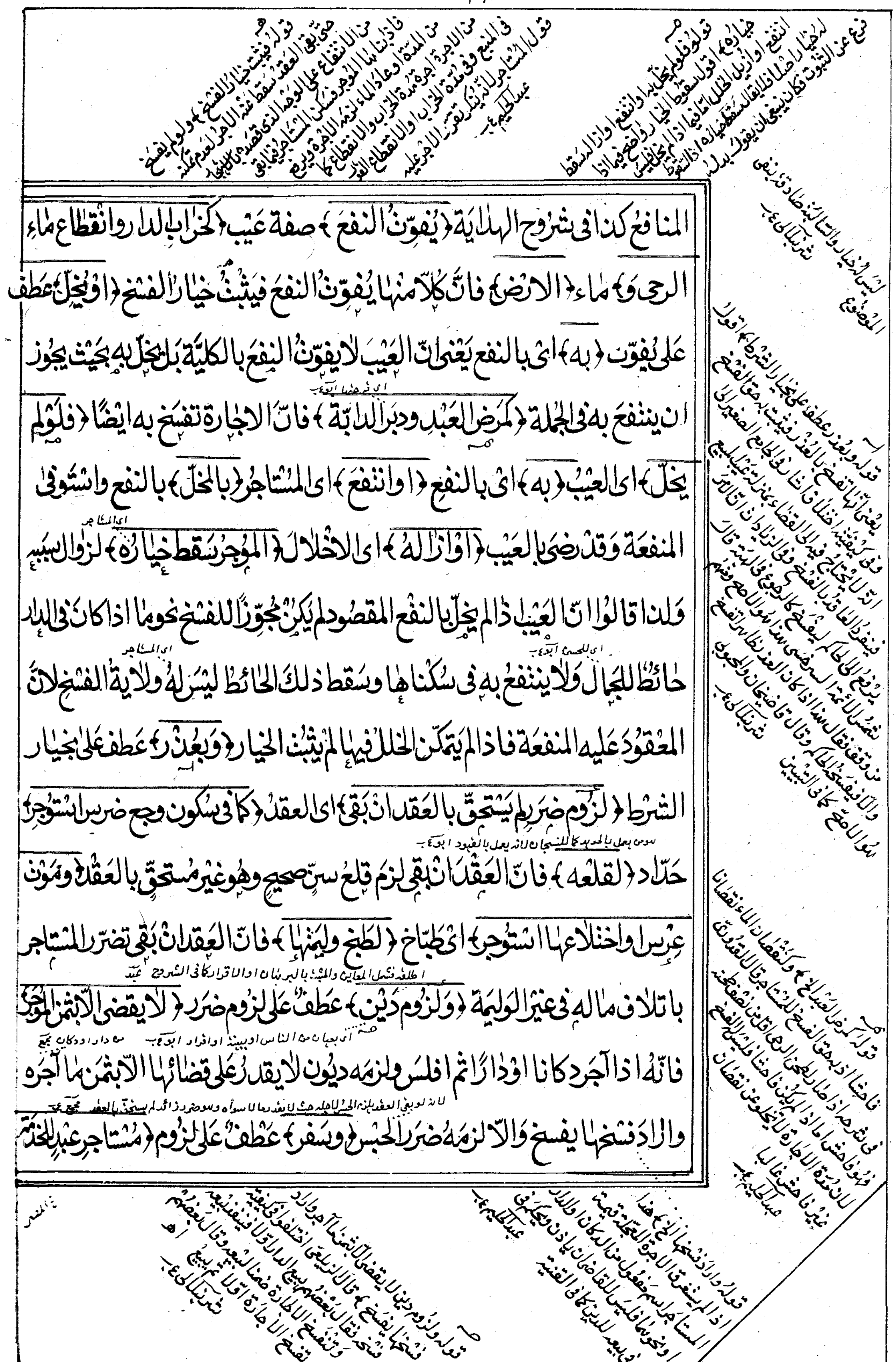
فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه (ويأخذها مولاه قائمة) لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك (استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب) المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة (حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى) يعني استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض وآبق واختلفا فقال المستاجر مرض هو وابق من اول المدة وقال الموجر في آخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى (القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة) يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز



به المسمّى لانّه امتثل امره فى اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه فى الصفة فيختار ايهما شاء وفى الثانية خيّر ان شاء ضمّنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمّى ايضاً (و) القول (لربّ الثوب فى الاجر وعدمه) اى صُدّق ربّ الثوب مع يمينه فى قوله عملت لى مجانا لا الصانع قال بل باجر لانّه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

(تفسخ) اى للمستاجر ولاية الفسخ لا انّها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولذا لم يقل تنفسخ (بخيار الشرط) بان استاجر دارا سنة على انّه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانّما تفسخ به لانّه عقد معاوضة ولا يجب قبضه فى المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع (و) بخيار (الرؤية) لانّه صلى الله تعالى عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه) والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظاً ودلالة (و) بخيار (عيب) حاصل قبل العقد وبعده) امّا جواز الردّ بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلانّ المعقود عليه هو المنافع وانّها توجد شيئا فشيئا وكلّ ما كان كذلك فكلّ جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما فى البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لانّ الذى حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو



المنافع كذا في شروح الهداية (يفوت النفع) صفة عيب (كخراب الدار وانقطاع ماء
الرحى و) ماء (الارض) فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ (او يخل) عطف
على يفوت (به) اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز
ان ينتفع به في الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة) فان الاجارة تفسخ به ايضا (فلو لم
يخل) اي العيب (به) اي بالنفع (او انتفع) اي المستاجر (بالمخل) بالنفع واستوفى
المنفعة وقد رضي بالعيب (او ازاله) اي الاخلال (المؤجر سقط خياره) لزوال سببه
ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار
حائط للجمال ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان
المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار (وبعذر) عطف على بخيار
الشرط (لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي) اي العقد (كما في سكون وجع ضرس استؤجر
حداد (لقلعه) فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد (وموت
عرس واختلاعها استؤجر) اي طباخ (لطبخ وليمتها) فان العقد ان بقي تضرر المستاجر
باتلاف ماله في غير الوليمة (ولزوم دين) عطف على لزوم ضرر (لا يقضى الا بثمن المؤجر)
فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجره
والا اذا فسخها يفسخ والا لزمه ضرر الحبس (وسفر) عطف على لزوم (مستاجر عبد للخدمة)

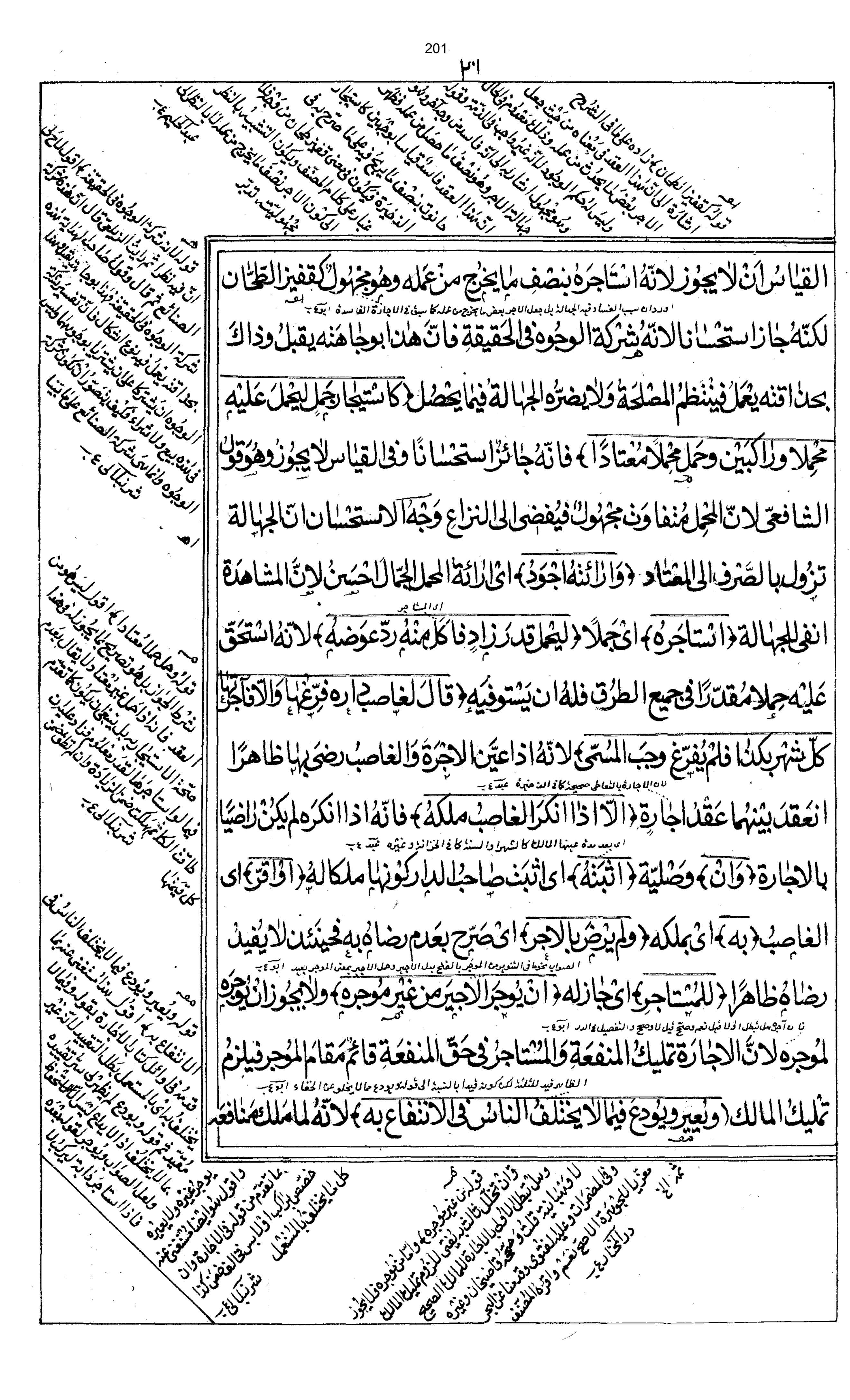
في المصر او مطلقا) اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر (وافلاس مستاجر دكان ليتجر) فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس (و) افلاس (خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله) قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه (وبداء المكترى الدابة من سفره) فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر (بخلاف) متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا (ترك مستاجره) اي مستاجر عبد (له) اي ليخيط (ليعمل) متعلق بالترك (في الصرف) فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية (وبداء المكارى) متعلق بقوله وبداء المكترى فانه ليس بعذر ايضا اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره (وبيع ما آجره) متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر (وتنفسخ) الاجارة بلا حاجة الى الفسخ (بموت احدهما) اي احد العاقدين (لو عقدها لنفسه) لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز



(ولو) عقدها (لغيره لا) اى لا ينفسخ (كالوكيل والوصى والمتولى) لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا (و) تنفسخ (بموت احد المستاجرين او الموجرين فى حصته فقط) وبقيت فى حصة الحى وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط يراعى وجودها فى الابتداء لا فى البقاء كالشهادة فى النكاح

مسائل شتى

(احرق حصائد ارض) وهى جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود فى الارض (استاجرها او استعارها فاحترق ما فى ارض غيره لم يضمن) لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر فى ملكه (ان لم تضطرب الرياح) قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر فى ارضه فيكون مباشرا (وضع جمرة فى الطريق فاحرقت شيئا ضمن) لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شئ فاحرقته لا يضمن لان الريح فسخت فعله كذا فى النهاية (سقى ارضه سقيا لا تحتمله) اى لا تتحمل تلك الارض ذلك السقى (فتعدى) اى الماء (الى جاره ضمن) لانه مباشر لا مسبب (اقعد خياطا ونحوه فى دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز) فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا فى العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان



القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان

اورد ان سبب الفساد فيه الجهالة بل جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله كما سبق في الاجارة الفاسدة ابو ع

لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل (كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا) فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد (ورؤيته اجود) اي رؤية المحمل للجمال احسن لان المشاهدة

اي المستاجر

انفى للجهالة (استاجره) اي جملا (ليحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه) لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطرق فله ان يستوفيه (قال لغاصب داره فرغها والا فاجرها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى) لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا

لان الاجارة بالتعاطي صحيحة كما في الذخيرة عبد ع

انعقد بينهما عقد اجارة (الا اذا انكر الغاصب ملكه) فانه اذا انكره لم يكن راضيا

اي بعد مدة عينها المالك كالشهر والسنة كما في الخزانة وغيره عبد ع

بالاجارة (وان) وصلية (اثبته) اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له (او اقر) اي الغاصب (به) اي بملكه (ولم يرض بالاجر) اي صرح بعدم رضاه به فحينئذ لا يفيد

الصواب مخطوطا في الشذرية بدل الموجر بالفتح بدل الاجير وهل الاجير بمعنى الموجر بعيد ابو ع

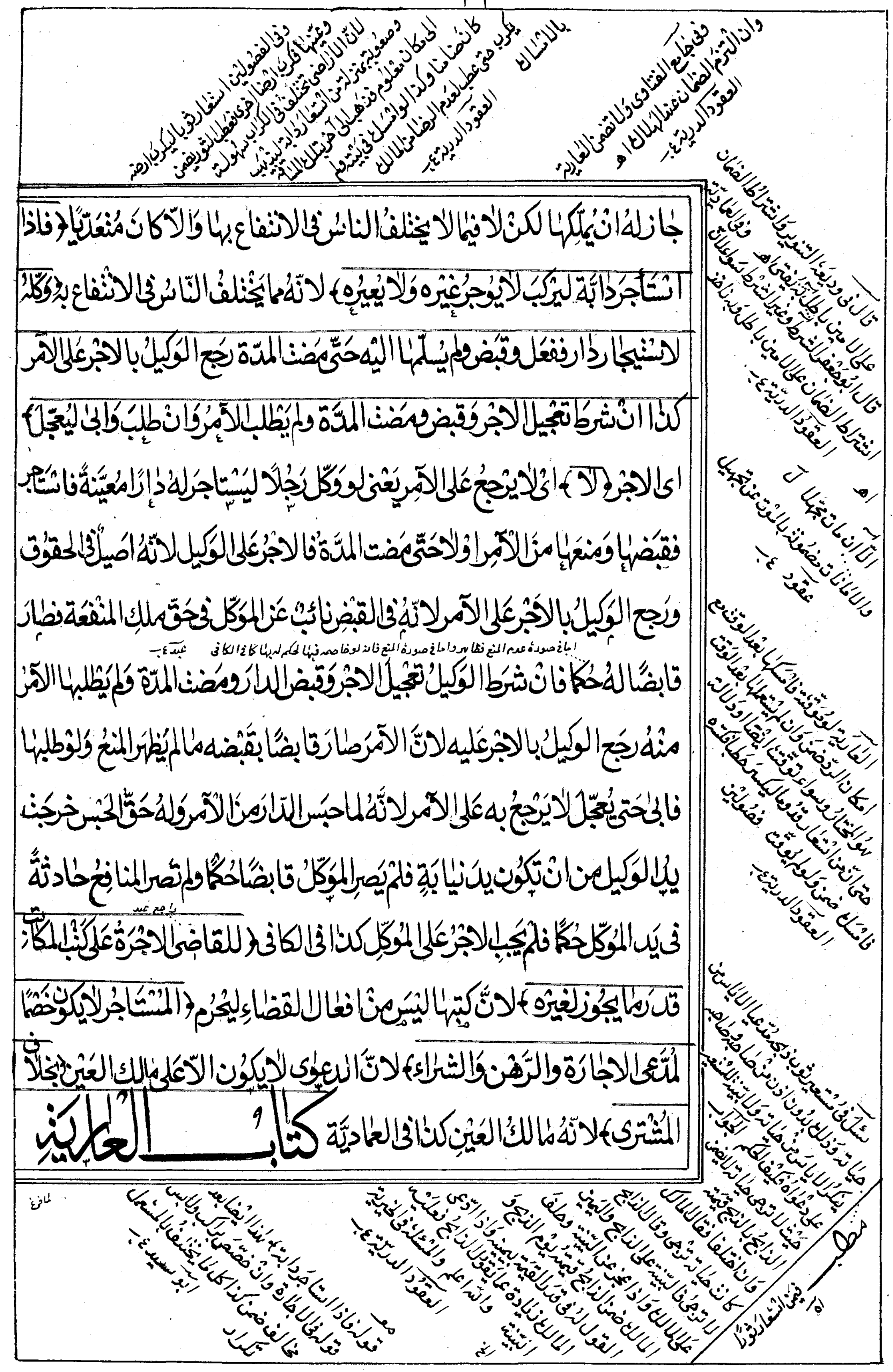
رضاه ظاهرا (للمستاجر) اي جاز له (ان يوجر الاجير من غير موجره) ولا يجوز ان يوجره

لان آجره مما يبطل اولا قيل نعم وصحح قيل لا وصحح والتفصيل في الدر ابو ع

لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم

الظاهر انه قيد للثلثة لكن كونه قيدا بالنسبة الى قوله يودع خالي عن الخفاء ابو ع

تمليك المالك (ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به) لانه لما ملك منافعه



جاز له ان يملكها لكن لا فيما لا يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا (فاذا
استأجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره) لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به (وكله
لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر
كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب وابى ليعجل)
اى الاجر (لا) اى لا يرجع على الآمر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر
فقبضها ومنعها من الآمر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق
ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة نظرا
قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر
منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها
فابى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر وله حق الحبس خرجت
يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة
في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي (للقاضي الاجرة على كتب المكاتيب
قدر ما يجوز لغيره) لان كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم (المستاجر لا يكون خصما
لمدعي الاجارة والرهن والشراء) لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف
المشتري) لانه مالك العين كذا في العمادية

كتاب العارية

قوله كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وقال في المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من العار العيب وفي النهاية ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله تعالى عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها اه كما في البحر شرنبلالي

قوله تمليك نفع اشار به الى رد ما قال الكرخي انها اباحة نفع وما في المتن مختار ابي بكر الرازي وهو الصحيح كما في الشرح واطلق النفع فشمل نفع الجزء الشائع فان اعارته تصح سواء اعار من الشريك او لا وسواء اعاره من الشريك او القسمة والمراد بهذا التمليك تمليك على سبيل الجواز لا اللزوم لان المعير ان يسترد متى شاء فيخرج من التعريف الهبة المنفعة المؤبدة كالوصية بها فانها على اللزوم فلم يخرج اي بقوله بلا عوض كما يخرج بقوله التأبيد وبهذا يخرج نفع البيع والهبة عبد الحليم

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح وهي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية وهي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه ﴿هي﴾ لغة ما ذكر وشرعا ﴿تمليك نفع بلا عوض﴾ وبهذا يخرج الاجارة ﴿وتصح باعرتك﴾ لانه صريح فيها ﴿واطعمتك ارضي﴾ لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ﴿ومنحتك ثوبي هذا﴾ او جاريتي هذه اذا لم يرد بالهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه ﴿وحملتك على دابتي هذه﴾ اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك و معناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صح وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو

اي المعير

اي ردا انه لو كان عيبا لما فعله صلى الله عليه وسلم وقد فعله ابو ع

وقال الكرخي والشافعي اباحة وتوجيه كما ذكره الزيلعي شرنبلالي ع

فيه تامل ولعله من اطلاق السبب وارادة المسبب شرنبلالي ع

وهو تمليك المنفعة

اي الهبة والعارية

وهو الاركاب

وهو الهبة

اي العارية

اي صاحب الهداية

قوله فان المنح لتمليك العين عرفا الخ الظاهر كلام علي ان المنح حقيقة عرفية وحقيقة لغوية ولذا احتيج الى الارادة في الاول وقوله واصله ان يعطي الخ لا يخفى ان تمليك المنافع هو معنى العارية انسب بمعناه الاصلي لانه نوع خاص وتلك في الاعم فيقتضي كونه مجازا فيها لما ذكر في محله ان ذكر الخاص وارادة العام يقتضي كونه مجازا فيه كما ان الاصلي ذكر الجزء وارادة الكل يقتضي كونه مجازا فيه عبد الحليم

قوله اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي الخ اقول كما قال الفاضل اندفع ما ذكره في الايمان بقوله ليس المراد بهذا البرهان عند ارادة المعنى الحقيقي وانما تأمل ضيفة لترجيح شرنبلالي ع

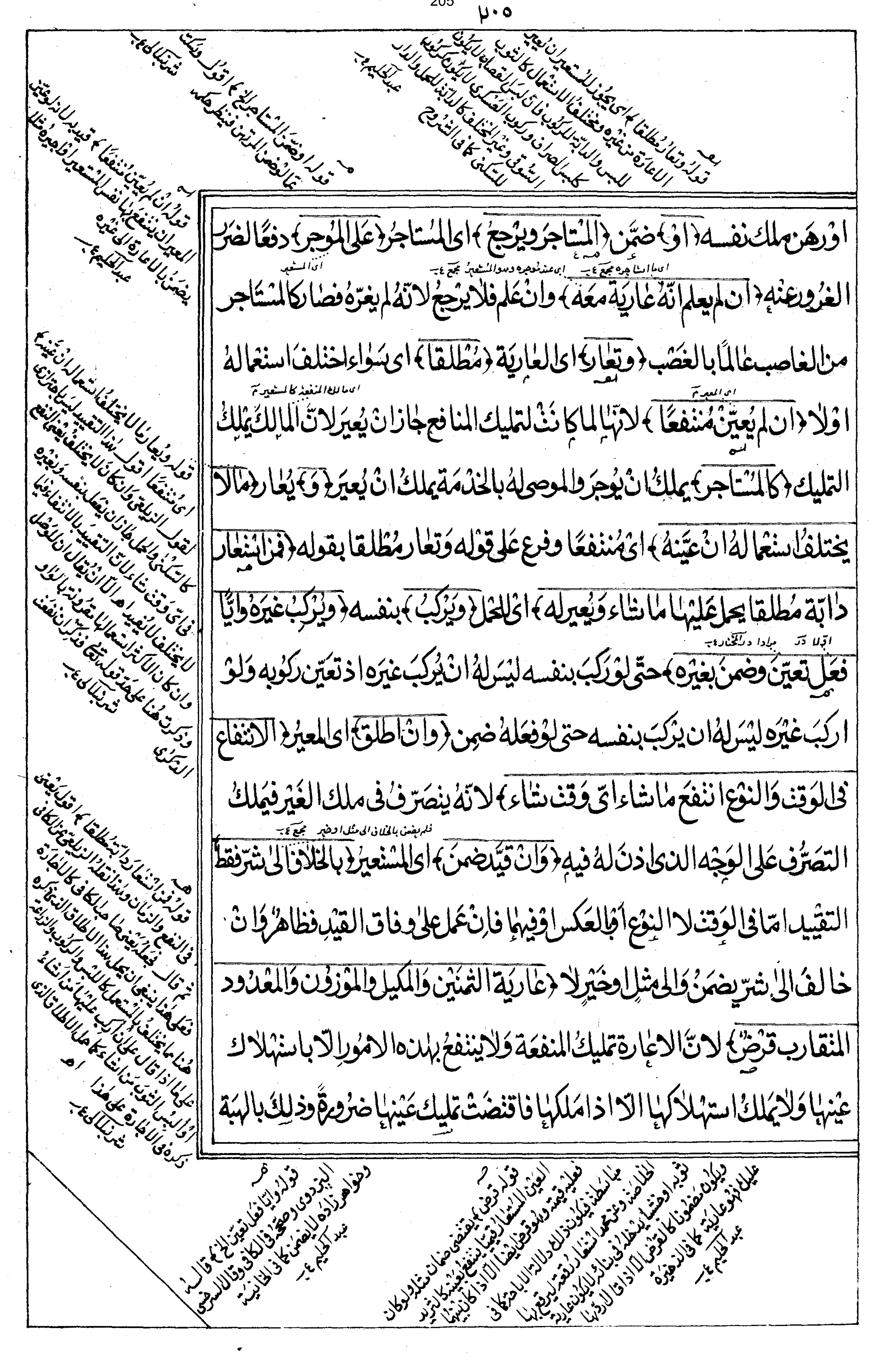
قوله وهو مستعمل فيه ايضا يعني ان الحمل مستعمل فيهما فاذا نوى احدهما صح ظاهر هذا التعبير الاشتراك عند اللفظ في معنيين العين فقوله وان لم يكن له نية حمل على الادنى محل خفاء اذ المشترك لا يراد احد معانيه بلا قرينة ابو سعيد ع



قوله اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فيه اه اي يجوز الا استعمال لان لا يعارض المجاز الحقيقة بل الحقيقة المستعملة راجح على المجاز المشهور على الاصول فيصح تفريع قوله فان النية الخ كما لا يخفى ابو السعيد

قوله عن افادة الملك اه اي الرقبة كما هو الظاهر او هو نص فيه ولكن اللام يحتمل ان يفيد تمليك المنفعة فكان قوله لك ظاهرا محتملا لتمليك السكنى والمحكم لا يعارضه غيره من الظاهر والنص وغيرهما عبد الحليم

الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كان التمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لايحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة و اراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك (واخدمتك عبدي) فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية (وداري لك سكنى و) داري لك (عمري سكنى) فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام في قوله لك عن افادة الملك (ويرجع المعير متى شاء) لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع (ولا يضمن اذا هلكت) بلا تعد لانها امانة (ولا تؤجر) اي العارية (ولا ترهن) لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه (فان آجر او رهن المستعير فهلكت) العارية (ضمنه المعير) اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم تتناولهما كان كل منهما غصبا (ولا يرجع) اي المستعير (على احد) اذ ظهر بالضمان انه آجر



أو رهن ملك نفسه (أو) ضمن (المستأجر ويرجع) أي المستأجر (على المؤجر) دفعا الضرر المغرور عنه (إن لم يعلم أنه عارية معه) وإن علم فلا يرجع لأنه لم يغره فصار كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب (وتعار) أي العارية (مطلقا) أي سواء اختلف استعماله أو لا (إن لم يعين منتفعا) لأنها لما كانت لتمليك المنافع جاز أن يعير لأن المالك يملك التمليك (كالمستأجر) يملك أن يؤجر والموصى له بالخدمة يملك أن يعير (و) يعار (ما لا يختلف استعماله إن عينه) أي منتفعا وفرع على قوله وتعار مطلقا بقوله (فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيرله) أي للحمل (ويركب) بنفسه (ويركب غيره وأيا فعل تعين وضمن بغيره) حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يركب غيره إذ تعين ركوبه ولو أركب غيره ليس له أن يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن (وإن أطلق) أي المعير (الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء أي وقت شاء) لأنه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي أذن له فيه (وإن قيد ضمن) أي المستعير (بالخلاف إلى شر فقط) التقييد إما في الوقت لا النوع أو بالعكس أو فيهما فإن عمل على وفاق القيد فظاهر وإن خالف إلى شر يضمن وإلى مثل وخير لا (عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض) لأن الإعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الأمور إلا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها إلا إذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة

او القرض والقرض ادناهما ضررًا لكونه موجبًا لردّ المثل هذا (اذا لم يعيّن الجهة)
امّا اذا عيّنها كاستعارة الدراهم ليعيّرها الميزان او يزيّن بها الدكان ونحو ذلك من
الانتفاعات فتصير عارية امانة ليس الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلى و
السيف المحلّى وفرّع على كونها قرضًا بقوله (فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع) كما هو حكم
القرض (صحّت الاعارة) اى عارة الارض (للبناء والغرس) لانّ منفعتها معلومة
تملك بالاجارة فتملك بالاعارة (وله) اى للمعير (ان يرجع) لانّ الاعارة ليست
بلازمة (ويكلّف قلعهما) اى البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ
الّا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرّت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما
مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبدّ ذلك به لانه صاحب اصل
واذا لم تستضرّ به لا يجوز الترك الّا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق فى القلع بل ايّهما طلبه
اجيب (وضمن ربّ الارض ما نقص) البناء والغرس بالقلع (ان وقّت) العارية لانه
مغرور من جهته حيث وقّت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعًا للضرر
عن نفسه (وكره) اى الرجوع (قبله) اى قبل وقت بيّن لانّ فيه خلف الوعد (ولو
اعار) اى ارضه (للزرع لا تؤخذ) اى الارض (حتى يحصد) اى الزرع اى حان له ان
يحصد (مطلقًا) اى سواء وقّت اولا لانّ له نهاية معلومة وفى الترك مراعاة

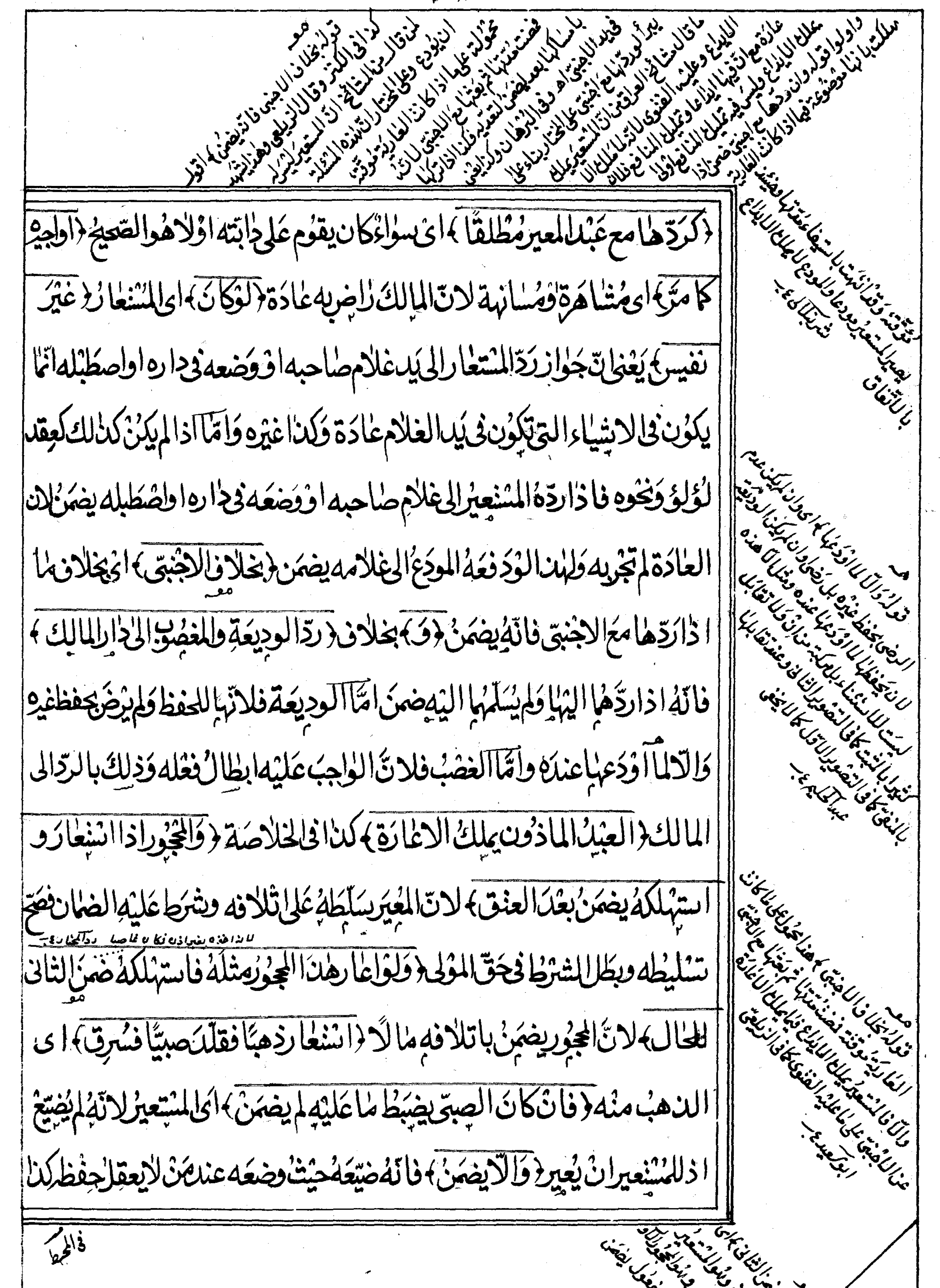
الحقيقي بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك (واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني) يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضا كذا لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانه يختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة تكون للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة (صح التوكيل برد الاعارة والمغصوب) لانه التزم فعلا واجبا (ولو توكل به) اى بالرد (لا يجبر) الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين (كالوكيل بقضاء الدين) فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه (رد المستعير الدابة) مبتدأ خبره قوله الآتي تسليم (ولو) وصلية (مع عبده) اى عبد المستعير (او اجيره مسانهة او مشاهرة) لا مياومة (الى) يتعلق بالرد (اصطبل مالكها) لا نفس مالكها (او العبد) عطف على الدابة (الى دار مالكه) لا نفسه (تسليم) حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردهما الى يد المالك

اى صار وكيلا ... ابو ع.ب

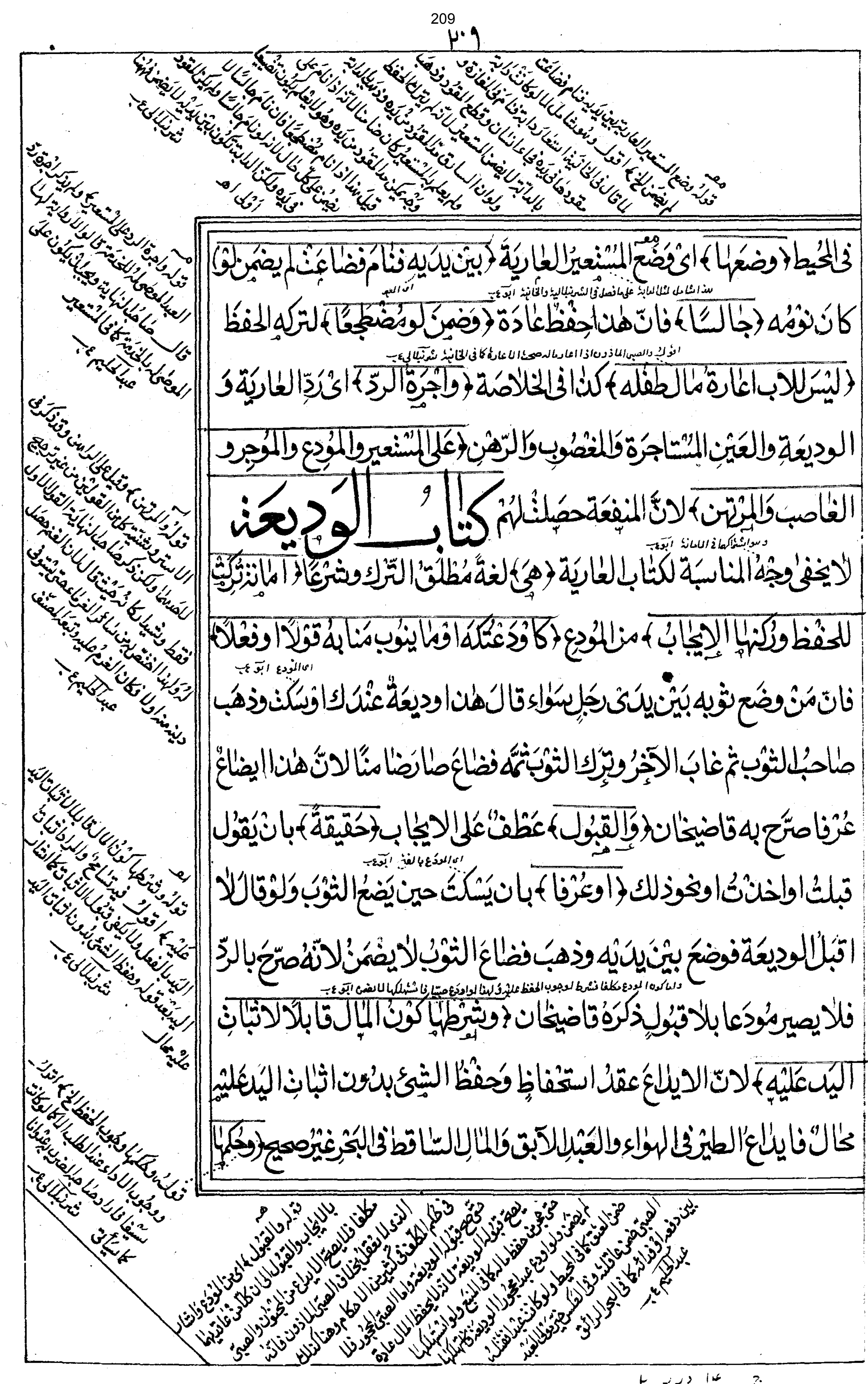
وكذا الحكم في الشاهد كافي البرهان شرنبلالي ع.ب

مع السنة ومشاهرة مع الشهر ومياومة مع اليوم ابو ع.ب

لانه اجنبي ليس في عياله ابو ع.ب



(كردّها مع عبد المعير مطلقا) اى سواء كان يقوم على دابته او لا هو الصحيح (او اجيره
كما مرّ) اى مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة (لو كان) اى المستعار (غير
نفيس) يعنى ان جواز ردّ المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه فى داره او اصطبله انما
يكون فى الاشياء التى تكون فى يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد
لؤلؤ ونحوه فاذا ردّه المستعير الى غلام صاحبه او وضعه فى داره او اصطبله يضمن لان
العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن (بخلاف الاجنبى) اى بخلاف ما
اذا ردّها مع الاجنبى فانه يضمن (و) بخلاف (ردّ الوديعة والمغصوب الى دار المالك)
فانه اذا ردّها اليها ولم يسلمها اليه يضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره
والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالردّ الى
المالك (العبد الماذون يملك الاعارة) كذا فى الخلاصة (والمحجور اذا استعار و
استهلكه يضمن بعد العتق) لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح
تسليطه وبطل الشرط فى حق المولى (ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثانى
للحال) لان المحجور يضمن باتلافه مالا (استعار ذهبا فقلّد صبيا فسرق) اى
الذهب منه (فان كان الصبى يضبط ما عليه لم يضمن) اى المستعير لانه لم يضيع
اذ للمستعير ان يعير (والا يضمن) فانه ضيّعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا
فى المحيط



في المحيط (وضعها) اي وضع المستعير العارية (بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو
كان نومه (جالسا) فان هذا حفظ عادة (وضمن لو مضطجعا) لتركه الحفظ
(ليس للاب اعارة مال طفله) كذا في الخلاصة (واجرة الرد) اي رد العارية و
الوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرهن (على المستعير والمودع والموجر و
الغاصب والمرتهن) لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه المناسبة لكتاب العارية (هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت
للحفظ وركنها الايجاب) من المودع (كاودعتك او ما ينوب منابه قولا وفعلا)
فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب
صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمه فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع
عرفا صرح به قاضيخان (والقبول) عطف على الايجاب (حقيقة) بان يقول
قبلت او اخذت او نحو ذلك (او عرفا) بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا
اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد
فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان (وشرطها كون المال قابلا لاثبات
اليد عليه) لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه
محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح (وحكمها



وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده) وفرع عليه بقوله (فلا يضمن) اى المودع
(ان هلكت او سرقت عنده) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان و
المغل الخائن والاغلال الخيانة (ولو) وصلية (وحدها) اى لم يسرق معها مال للمودع وقال
مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا (الا ان يموت) اى المودع (مجهلا) اى لم يبين حال
الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن (كذا الامناء) اى كل امين مات مجهلا الحال
الامانة يضمن (الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة
ومات مجهلا) اى بلا بيان المودع (وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا) اى بلا بيان المودع
كذا فى الخانية (ويحفظها بنفسه وعياله) اى زوجته وولده ووالديه واجيره (ويضمن)
ان حفظ (بغيرهم) او اودعها غيرهم لان المالك رضى بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم
اليه (الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر) اذ لا يمكنه ان يحفظها فى هذه
الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعى ضرورة
تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن فى الايداع (كذا) اى يضمن ايضا
المودع (اذا طلب ربها) اى رب الوديعة (فمنع) اى المودع (قادرا على تسليمها) فانه اذا
طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن (او تعدى) اى
المودع وفسر التعدى بقوله (فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها) فان المودع اذا

انفق

انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم یضمن کلها ﴿او خلط مثله بما بقی﴾ فانه اذا جاء بمثل

ما انفق فخلطه بالباقی صار ضامنا بجمیعها لانه صار مستهلکا للکل بالخلط کذا فی الکافی

﴿او یجحدها عنده﴾ یعنی اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ﴿ثم اقر اولا﴾ ضمن لان المالک

عزله عن الحفظ حین طالبه بالرد فهو بالامساک بعده غاصب فیضمن فان عاد الی الاقرار

لم یبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا یعود الا بالتجدید ولم یجدد وانما قال عنده لانه

لو انکر عند غیره بان قال اجنبی اعندک ودیعة لفلان فقال لا لا یضمن لان الجحود

عند غیبة المالک من الحفظ لانه یقطع به طمع الطامعین عنها فلا یضمن به ﴿او حفظها﴾

ای الودیعة ﴿فی دار امر به﴾ ای یحفظها ﴿فی غیرها﴾ ای غیر تلک الدار فیضمن لمخالفة

امره ﴿او خلطها بماله﴾ حتی لم یتمیز﴾ سواء خلطها بجنسه او خلاف جنسه فان الخلط

استهلاک عند ابی حنیفة مطلقا ﴿وان اختلطت﴾ ای الودیعة ﴿به﴾ ای بمال المودع

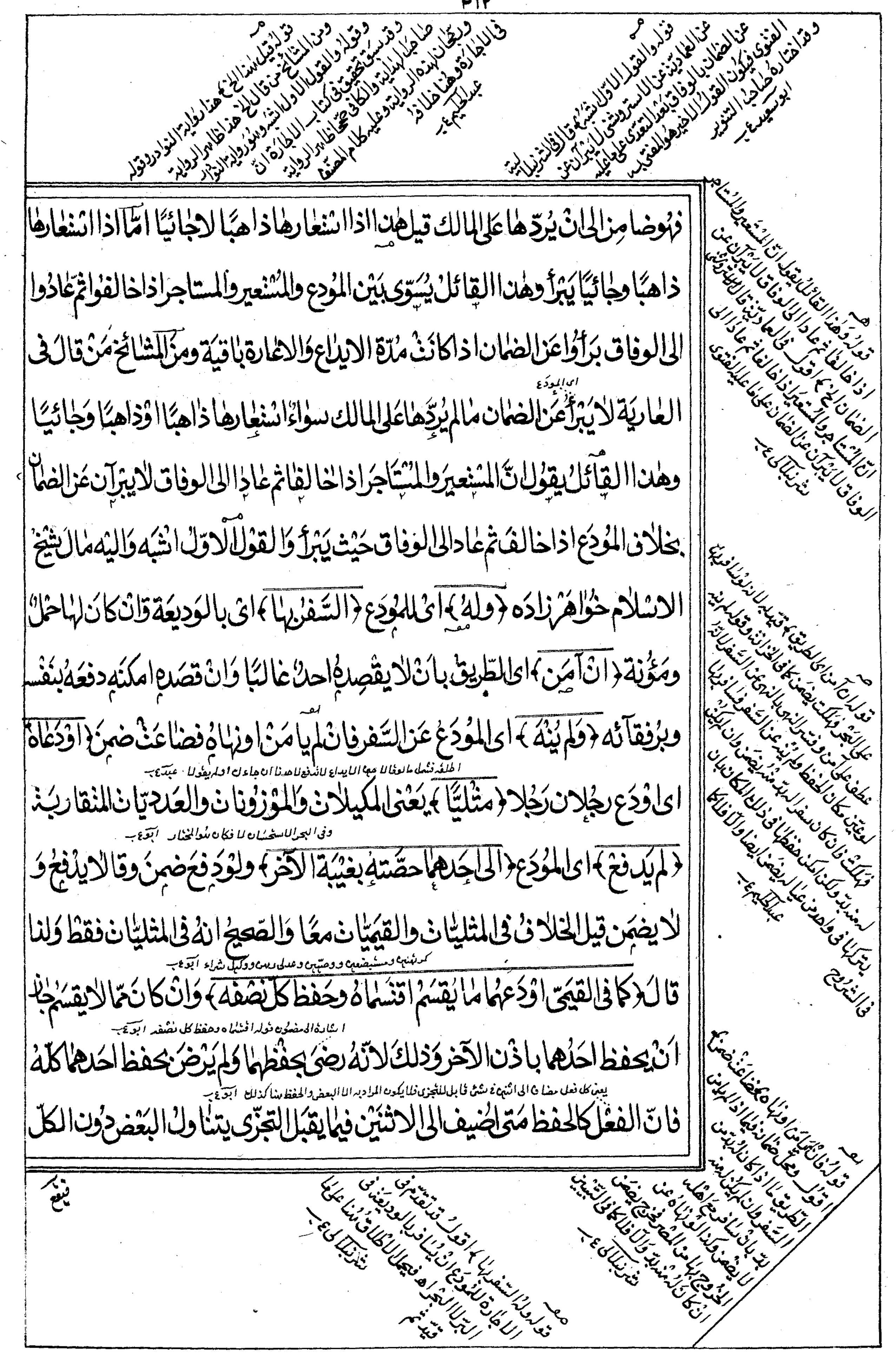
بلا صنع منه کما اذا انشق الکیسان فاختلطا ﴿اشترکا ولا ضمان﴾ اذ لا تعدی منه وهذا

اتفاقی ﴿وان ازال التعدی﴾ یعنی اذا تعدی المودع فی الودیعة بان اودعها عند غیره

ثم ازال التعدی فردها الی یده ﴿زال الضمان﴾ بمعنی ان الودیعة اذا ضاعت بعد العود

الی یده لم یضمن خلافا للشافعی هذا الذی ذکر حکم الودیعة ﴿واختلف فی سائر الامانات﴾

قال فی العمادیة لو استعار دابة الی مکان مسمی فجاوزها المستعیر المکان المسمی ثم عاد الیه



زهوضا من الحان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها
ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا
الى الوفاق برأوا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشائخ من قال في
العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا
وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان
بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ
الاسلام خواهر زاده (وله) اى للمودع (السفر بها) اى بالوديعة وان كان لها حمل
ومؤنة (ان امن) اى الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه
وبرفقائه (ولم ينه) اى المودع عن السفر فان لم يامن او نهاه فضاعت ضمن (اودعاه)
اى اودع رجلان رجلا (مثليا) يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
(لم يدفع) اى المودع (الى احدهما حصته بغيبة الآخر) ولو دفع ضمن وقالا يدفع و
لا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا
قال (كما في القيمي اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) وان كان مما لا يقسم جاز
ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله
فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى الاثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل

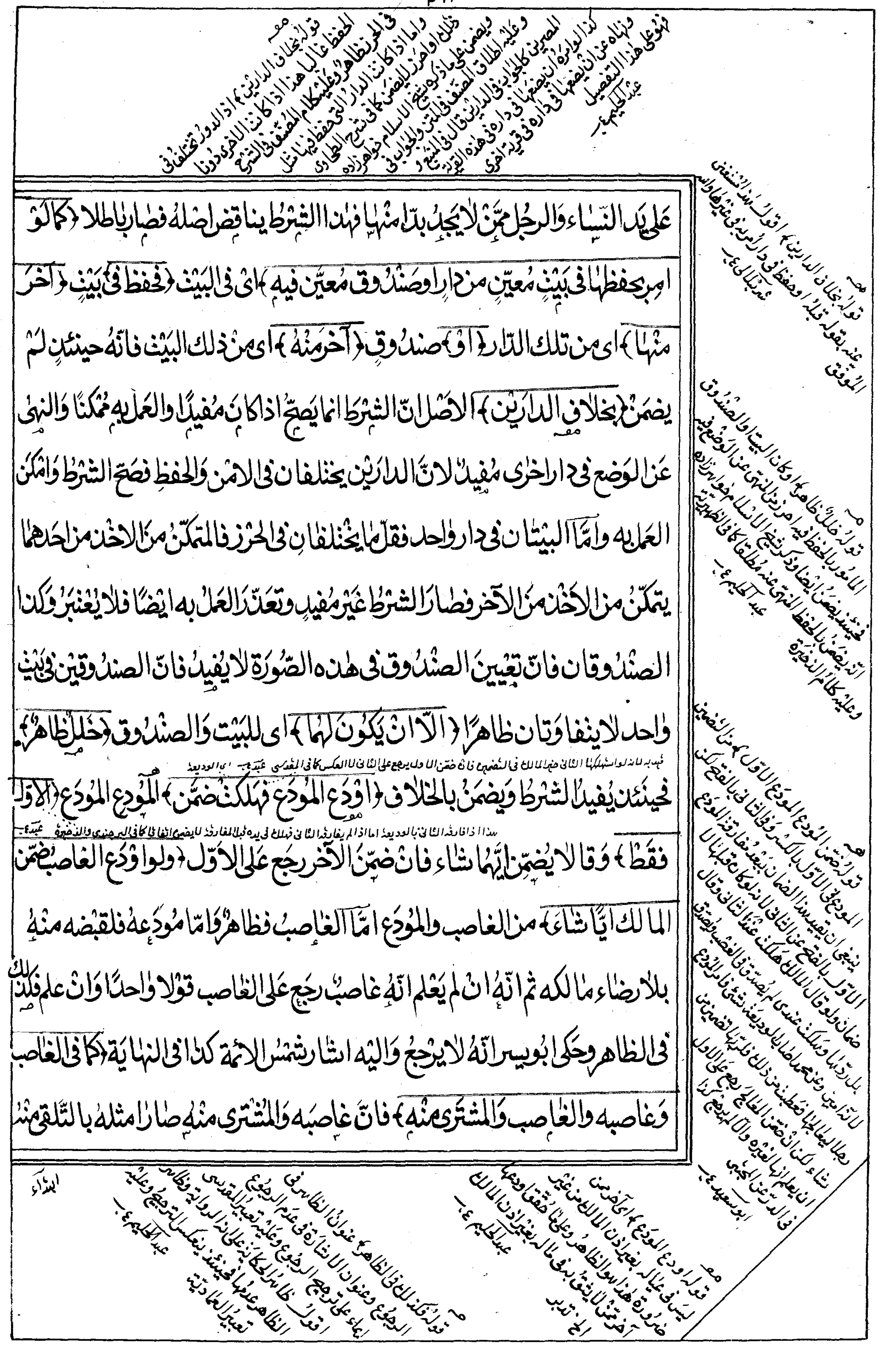
قوله وضمن) اى نصفه اودع كل الا نصفه فى النصف هذا عند ابى حنيفة خلافا لهما كما فى الهداية وقول ابى حنيفة اقيس لان رضاه بامانة اثنين لا يكون رضا بامانة واحد فاذا كان الحفظ مما يتأتى منهما عادة لا يصير راضيا بحفظ احدهما الكل كما فى البناية نقلا عن المبسوط ولم يذكر المصنف مثل لم يتعرض للخلاف تنبيها على رجحان قول الامام عبد الحليم ع

فيقع التسليم الى الآخر بلا رضاء المالك (وضمن دافع كله لا قابضه) لان مودع المودع لا يضمن عنده (بخلاف ما لا يقسم) فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلاً ونهاراً وامكنهما المهايأة كان راضياً بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال (كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم (نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد) اى انفكاك (منه) مع انه من عياله (ضمن و) دفع (الى من لا بد منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا) اى لا يضمن يعني اودع رجلاً وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بداً من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان الرجل على المال ولا يأمن من عياله لكن انما يلزم مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بداً من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بداً منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كأنه قال لا تحفظ فصار مناقضاً لاصله وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ

(حاشية بين السطور: يعني الضمان في الصورة السابقة على الدافع لا القابض ابو ع ب — انما يقسم؛ حال؛ يعني ان امكن الحفظ بلا دفع اليه ابو ع ب؛ واصله قوله احفظ وقوله لا تحفظ نقيض لقوى له ابو ع ب)

قوله المهاياة) قيل من التهيئ بمعنى الحضور اى كل منهما ويه ان تثبت مهيئا من الفاعلة وقيل من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء كذا في آخر كتاب القسمة تعريفا عليه هي مفاعلة من الدرر وهناك التفصيل لا يتعلق عليها لا يخفى ان التشبيه التفصيل ان لا تزول لا يجري التصحيح الدرر بل الا التبيين نقلا من كتب اللغة و ليس في ذلك التفصيل ما يدفع ذلك يظهر لمن يرجع هناك ابو سعيد ع ب

قوله كذا المرتهنان) وكذا المستبضعان والمضاربان والعدلان في الرهن كما في الشرح عبد الحليم ع



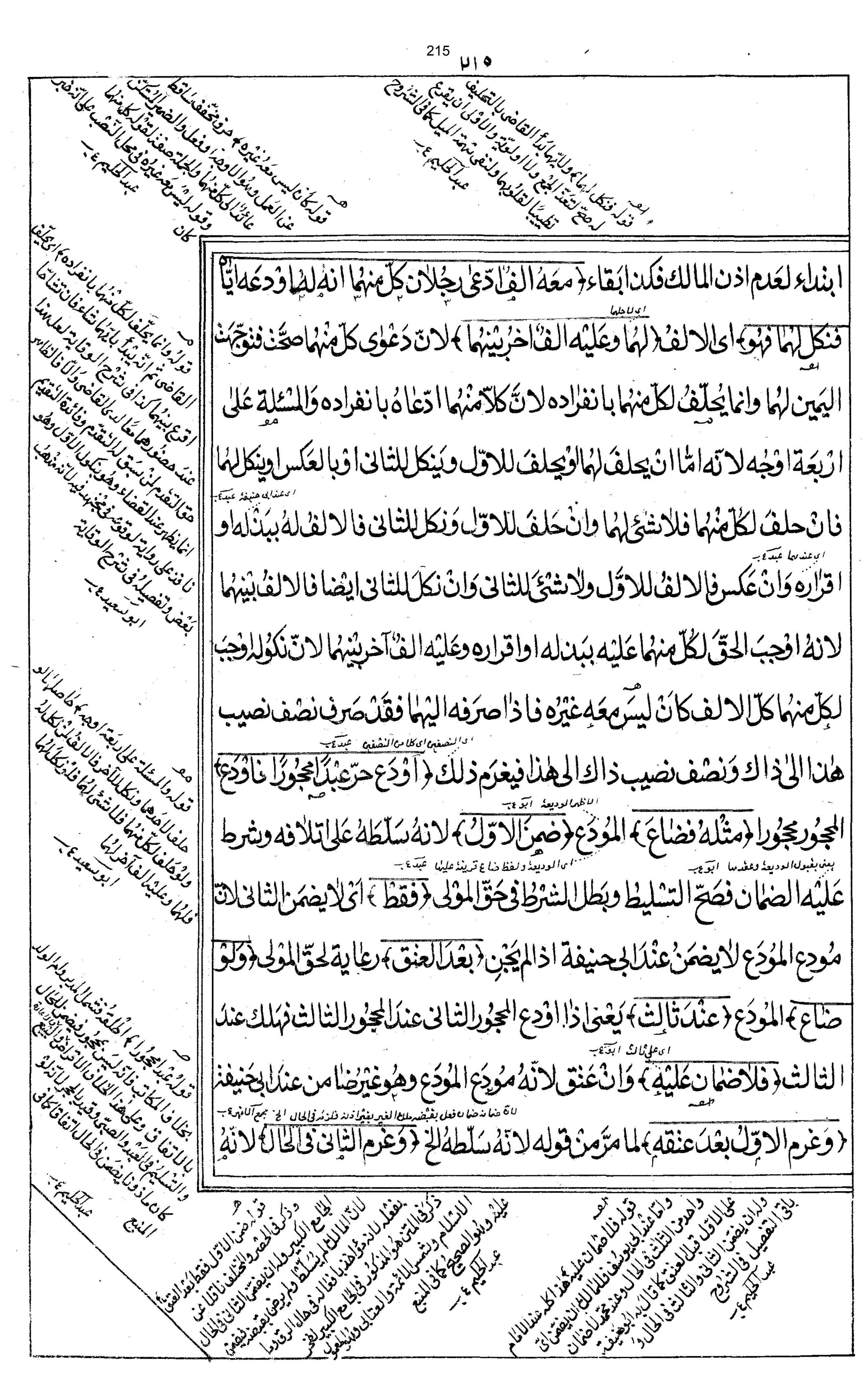
على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا الشرط يناقض اصله فصار باطلا (كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه) اي في البيت (فحفظ في بيت آخر منها) اي من تلك الدار (او) صندوق (آخر منه) اي من ذلك البيت فانه حينئذ لم يضمن (بخلاف الدارين) الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحد فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا (الا ان يكون لها) اي للبيت والصندوق (خلل ظاهر)

قيد به لانه لو استهلكها الثاني ضمن المالك في التضمين فان ضمن الاول يرجع على الثاني لا العكس كما في القدسي عبد — اي الوديعة

فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف (او دع المودع فهلكت ضمن) المودع (الاول

هذا اذا فارقه الثاني بالوديعة اما اذا لم يفارقه الثاني فهلك في يده قبل المفارقة لا يضمن اتفاقا كما في البرجندي والذخيرة عبد

فقط) وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول (ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء) من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو يسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية (كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه) فان غاصبه والمشتري منه صار امثله بالتلقي منه



ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء (معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه

فنكل لهما فهو) اى الالف (لهما وعليه الف آخر بينهما) لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت

اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على

اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثانى او بالعكس او ينكل لهما

فان حلف لكل منهما فلا شئ لهما وان حلف للاول ونكل للثانى فالالف له ببذله او

اقراره وان عكس فالالف للاول ولا شئ للثانى وان نكل للثانى ايضا فالالف بينهما

لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان نكوله اوجب

لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب

هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك (اودع حر عبدا محجورا فاودع

المحجور محجورا (مثله فضاع) المودع (ضمن الاول) لانه سلطه على اتلافه وشرط

عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط فى حق المولى (فقط) اى لا يضمن الثانى لان

مودع المودع لا يضمن عند ابى حنيفة اذا لم يجن (بعد العتق) رعاية لحق المولى (ولو

ضاع) المودع (عند ثالث) يعنى اذا اودع المحجور الثانى عند المحجور الثالث فهلك عند

الثالث (فلا ضمان عليه) وان عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابى حنيفة

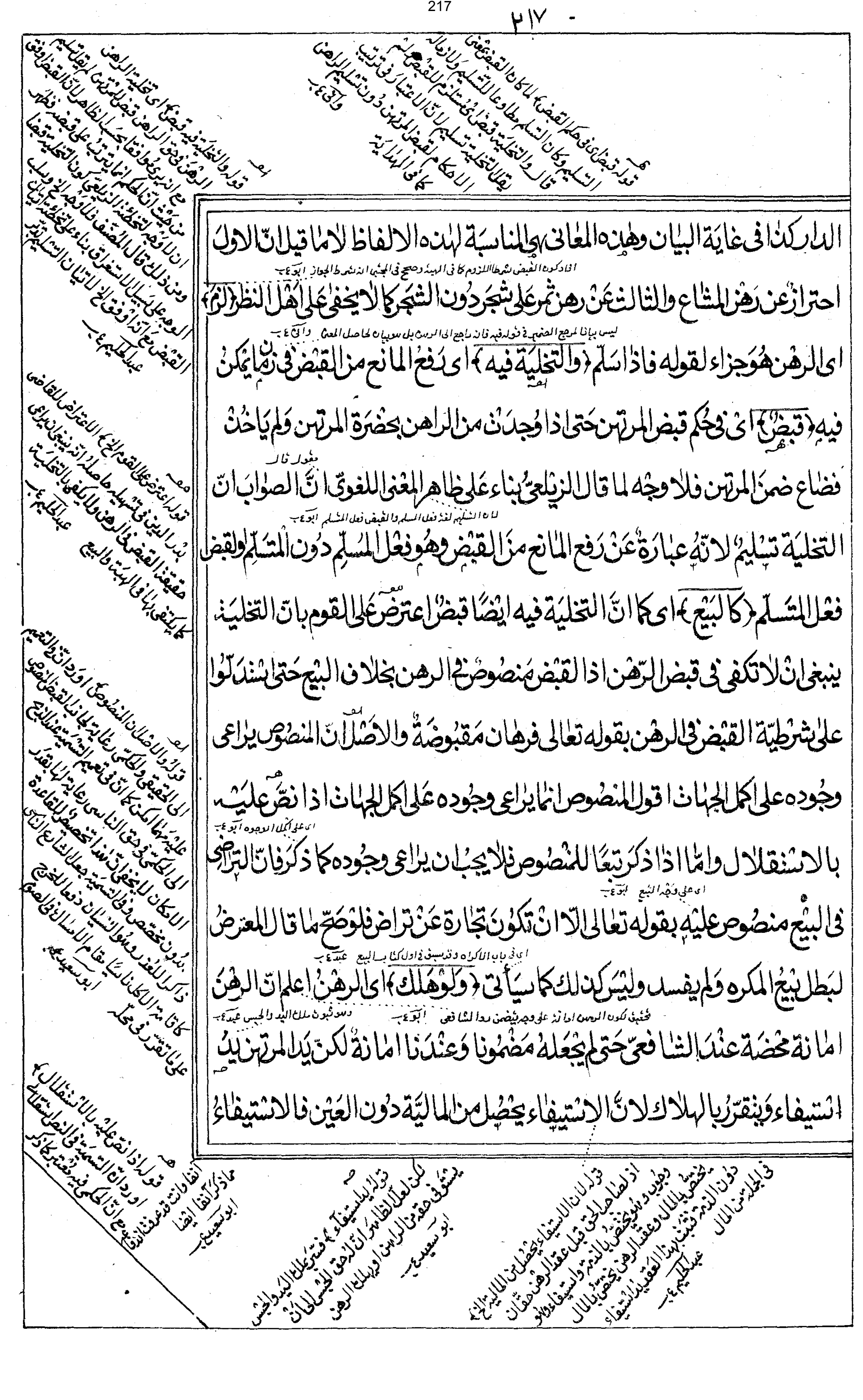
(وغرم الاول بعد عتقه) لما مر من قوله لانه سلطه الخ (وغرم الثانى فى الحال) لانه



استهلكه او دفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة فى يد المرتهن كما سيأتى فيكون كالوديعة (هو) لغة الحبس مطلقا وشرعا (حبس المال) احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها (بحق يمكن اخذه) اى الحق (منه) اى من المال (وهو) اى ذلك الحق (الدين حقيقة) وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان اتحق او وجد حرا او خمرا او ميتة وتصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من دين موعود كما سيأتى (او حكما) كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة و القوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتى تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى (ينعقد) حال كونه (غير لازم) لانه تبرع كالهبة والصدقة (بايجاب وقبول) كالهبة (فللراهن تسليمه والرجوع عنه) تفريع على قوله غير لازم (فاذا سلم) اى الراهن الرهن (وقبض) من قبل المرتهن (محوزا) اى مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع فى الارض لان المرتهن لم يحزه (مفرغا) اى عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن (مميزا) احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او



الدار كذا فى غاية البيان وهٰذه المعانى هى المناسبة لهٰذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول

اذا ذكره القبض شرط اللزوم كما فى الهداية وصحح فى المجتبى انه شرط الجواز ابو ع ب

احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على شجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر ﴿لزم﴾

ليس بيانا لمرجع الضمير فى قوله فيه فانه راجع الى الرهن بل هو بيان لحاصل المعنى وا ع ب

اى الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم ﴿والتخلية فيه﴾ اى رفع المانع من القبض فى زمان يمكن

فيه ﴿قبض﴾ اى فى حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذ

مفعول قال

فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعى بناء على ظاهر المعنى اللغوى ان الصواب ان

لان التسليم لغة فعل المسلم والقبض فعل المتسلم ابو ع ب

التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض

فعل المتسلم ﴿كالبيع﴾ اى كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية

ينبغى ان لا تكفى فى قبض الرهن اذ القبض منصوص فى الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا

على شرطية القبض فى الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى

وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه

اى على اكمل الوجوه ابو ع ب

بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضى

اى على وجه البيع ابو ع ب

فى البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض

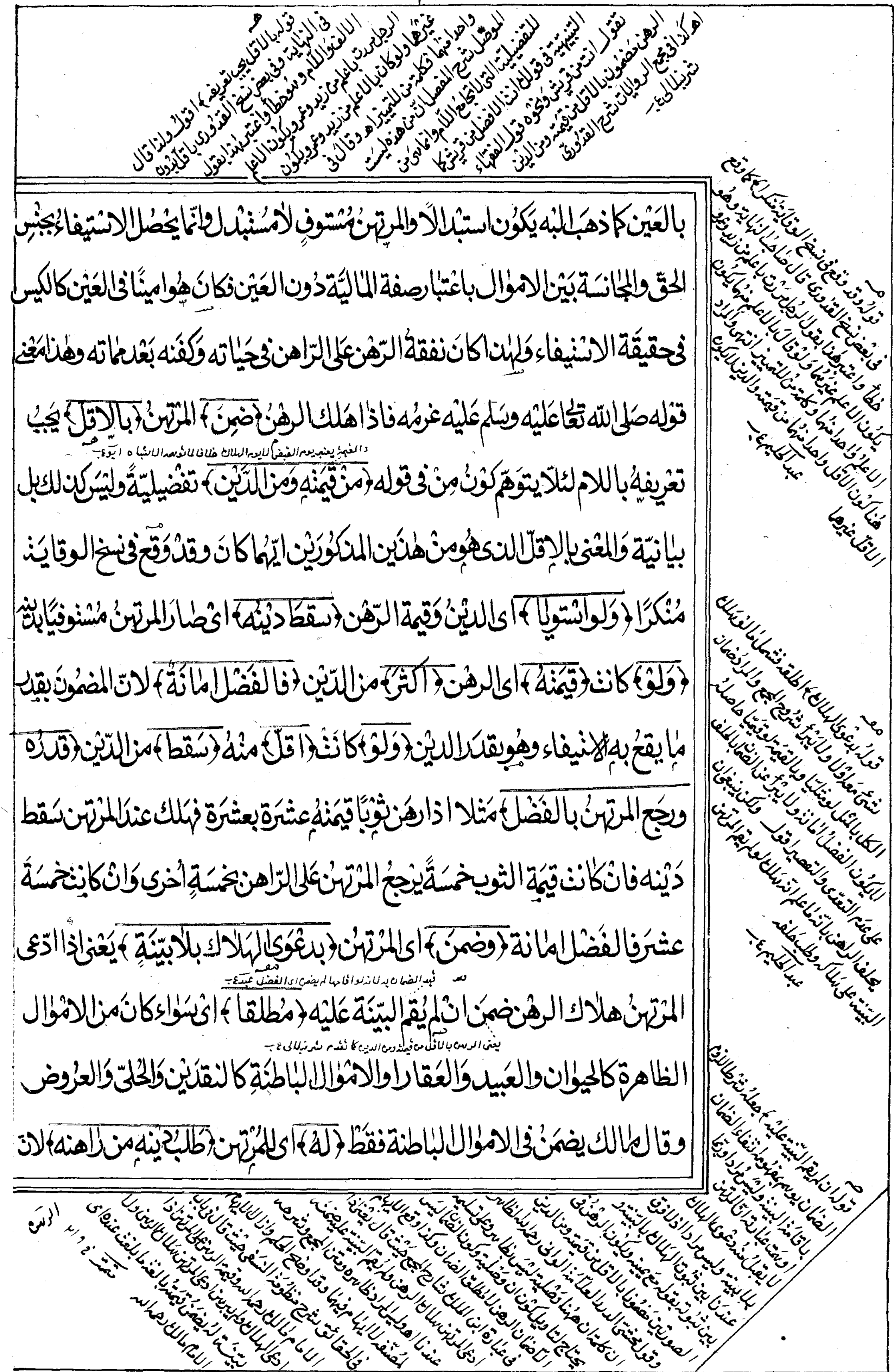
اى فى باب الاكراه وقد سبق فى اول كتاب البيع عبد ع ب

لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتى ﴿ولو هلك﴾ اى الرهن اعلم ان الرهن

تحقيق لكون الرهن امانة على وجه يتضمن رد الشافعى ابو ع ب — وهو ثبوت ملك اليد والحبس عبد ع ب

امانة محضة عند الشافعى حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد

الاستيفاء وينقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء



بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوفٍ لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس
الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس
في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى
قوله صلى الله تعالى عليه وسلم عليه غرمه فاذا هلك الرهن (ضمن) المرتهن (بالاقل) يجب
تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله (من قيمته ومن الدين) تفضيلية وليس كذلك بل
بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية
منكرا (ولو استويا) اي الدين وقيمة الرهن (سقط دينه) اي صار المرتهن مستوفيا لدينه
(ولو) كانت (قيمته) اي الرهن (اكثر) من الدين (فالفضل امانة) لان المضمون بقدر
ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين (ولو) كانت (اقل) منه (سقط) من الدين (قدره
ورجع المرتهن بالفضل) مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط
دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة
عشر فالفضل امانة (وضمن) اي المرتهن (بدعوى الهلاك بلا بينة) يعني اذا ادعى
المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه (مطلقا) اي سواء كان من الاموال
الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض
وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط (له) اي للمرتهن (طلب دينه من راهنه) لان



الرهن لا يسقط طلب الدين (و) له (حبسه به) اى الراهن بالدين وان كان الرهن فى يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم (و) له ايضا (حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرأه) لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل بردّه على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقى القبض والدين (لا الانتفاع به) اى بالرهن عطف على قوله طلب دينه (مطلقا) اى لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن (الا بالاذن) اى اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن (فلو فعل) اى انتفع بالرهن قبل الاذن (تعدى ولم يبطل) اى الرهن (به) اى بالتعدى (واذا طلب) اى المرتهن (دينه ولو فى غير بلد العقد امر باحضار الرهن) لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك فى يد المرتهن تكرر الاستيفاء (ان لم يكن لحمله مؤنة) متعلق بقوله ولو فى غير بلد العقد فان الاماكن كلها فى حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة (فان احضره) اى المرتهن الرهن (سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن) ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما فى المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن (وان كانت) اى لحمله مؤنة (سلم) اى الراهن (الدين بلا احضار الرهن) اى لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب



عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا فى الكافى (مرتهن طلب دينه لا يكلف) اى المرتهن (احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن) لكونه فى يد الغير بامر الراهن (ولا) يكلف ايضا المرتهن (احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره) اى بامر الراهن (حتى يقبضه) لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف ايضا (مرتهن معه رهنه تمكينه) اى تمكين الراهن (من بيعه) اى الرهن (ليقضى دينه) يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه (ولا) يكلف ايضا من (قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية) من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كما فى حبس المبيع (ويحفظ بنفسه وعياله) كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعى (وضمن بحفظه بغيرهم) لانه ترك الحفظ الواجب (وتعديه) اى صريحا (وايداعه) لما تقرر ان عينه امانة (وجعل خاتم الرهن فى خنصره اليمنى او اليسرى) لانه استعمال وجعله فى اصبع آخر حفظ (وتقلد سيفى الرهن) لانه ايضا استعمال (لا الثلثة) فانه

قوله وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض في الذخيرة من المشائخ من قال ما كان من الامراض حادثا عند الراهن يجب عليه وما حدث عند المرتهن يجب عليه ومنهم من قال انه على المرتهن على كل حال انتهى
عبد الحليم ع ب

قوله وعليه مؤن حفظه من المؤنة اي النفقة ولو شرط على الراهن لا يلزمه شيء كذا في الدرر عن القهستاني عن الذخيرة الا ان الامر بالرجوع في القاضي ظاهره كفاية مجرد الامر وليس كذلك بل لا بد من التنصيص على الرجوع كما في القاضي يجعله دينا عليه كما نقله عن الملتقط وعن الامام لا يرجع لو صاحبه حاضرا مطلقا وفي منح مسئلة الابق كما في الزيلعي
ابو سعيد ع ب

قوله كنفقة الرهن وفي شرح الوهبانية الرهن لو دابة وقفت عند رجل فاكلت التعير لا يسقط من الدين شيء بخلاف ما لو باع عبدا برغيف بعينه ولم يتقابضا حتى اكل العبد الرغيف صار البائع مستوفيا للثمن والفرق ان طعام المبيع ملك البائع ما دام في يده فصار مستوفيا وطعام المرهون على الراهن دون المرتهن فلا يصير مستوفيا كما في الفتاوى الكبرى
عبد الحليم ع ب

حفظ فانّ الشجعان ينقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لانّ الزيادة على مقدار الدين امانة ايضا والامانات تضمن بالاتلاف (وفي لبس خاتمه) اي خاتم الرهن (فوق الآخر يرجع الى العادة) فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والّا كان حافظا فلا يضمن (وعليه) اي على المرتهن (مؤن حفظه) كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فانّ تمامه على المرتهن وان كانت قيمته اكثر من الدين لانّ وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له (واما مؤن ردّه او ردّ جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة) يعني انّ مؤنة ردّه الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة ردّ جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين امّا اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية (وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه) كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامورها فالحاصل انّ ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل اولا لانّ العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن امّا خاصّة او بالتقسيم كما مرّ (وكل ما وجب على احدهما) من الرهن

والمرتهن ﴿فاداه الآخر كان متبرعا﴾ لانه قضى دين غيره بغير امره ﴿الا ان يأمر به القاضي﴾ لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به

باب ما يصح

رهنه والرهن به اولا ﴿صح رهن الحجرين﴾ يعني الذهب والفضة ﴿والمكيل والموزون﴾ لكونها محل الاستيفاء ﴿فلو رهنت﴾ المذكورات ﴿بخلاف جنسها﴾ فهلكت ﴿هلكت بقيمتها﴾ كسائر الاموال وهو ظاهر ﴿ولو﴾ رهنت ﴿بجنسها﴾ فهلكت ﴿هلكت بمثلها من الدين﴾ وتعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل ﴿بلا عبرة للجودة ولا

هذا عند ابي حنيفة اما عندهما يعتبر قيمته لا قدره فيقوم بخلاف الجنس فيكون رهنا مكانه كما في صدر الشريعة وبيانه في التفصيل في الكافي عبد ع

للقيمة﴾ فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان استويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الدين منه وبقي الزائد في ذمة الراهن و

اي لا يرجع عليه اي لا يضمنه المرتهن لكونه امانة شرنبلالي ع

ان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن ﴿لا﴾ اي لا يصح ﴿رهن مشاع﴾

قوله امانة هذا هو المراد ولكن اللائق ان يقال والفضل مثله امانة كما لا يخفى عبد ع

لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع ﴿مطلقا﴾ اي سواء كان مما يحتمل القسمة اولا وسواء رهن من شريكه او

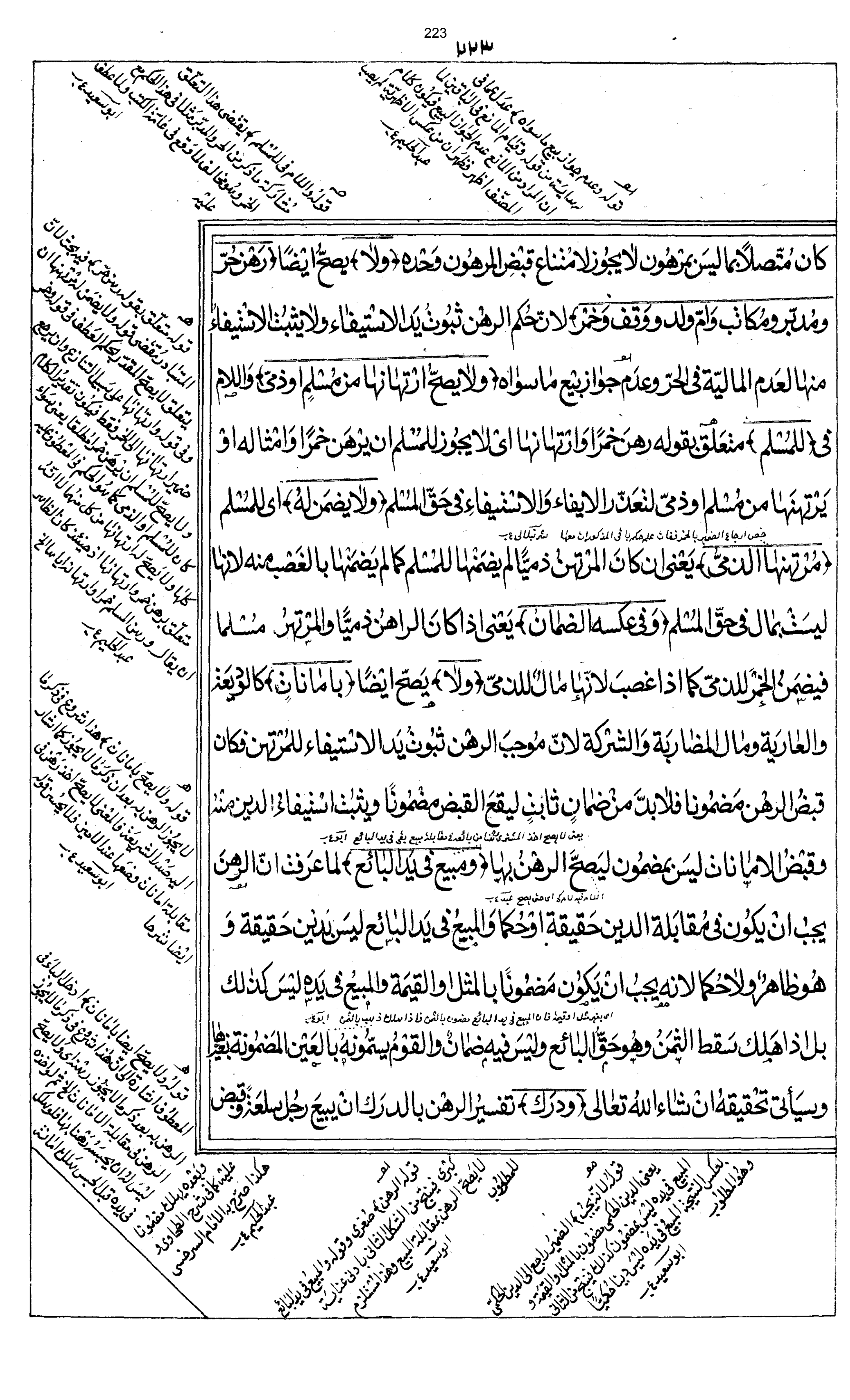
راجع الى قوله والطارى وذكر التصحيح في النهاية ايضا شرنبلالي ع

من اجنبي والطارى كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة ﴿وثمر على شجر دونه﴾ اي

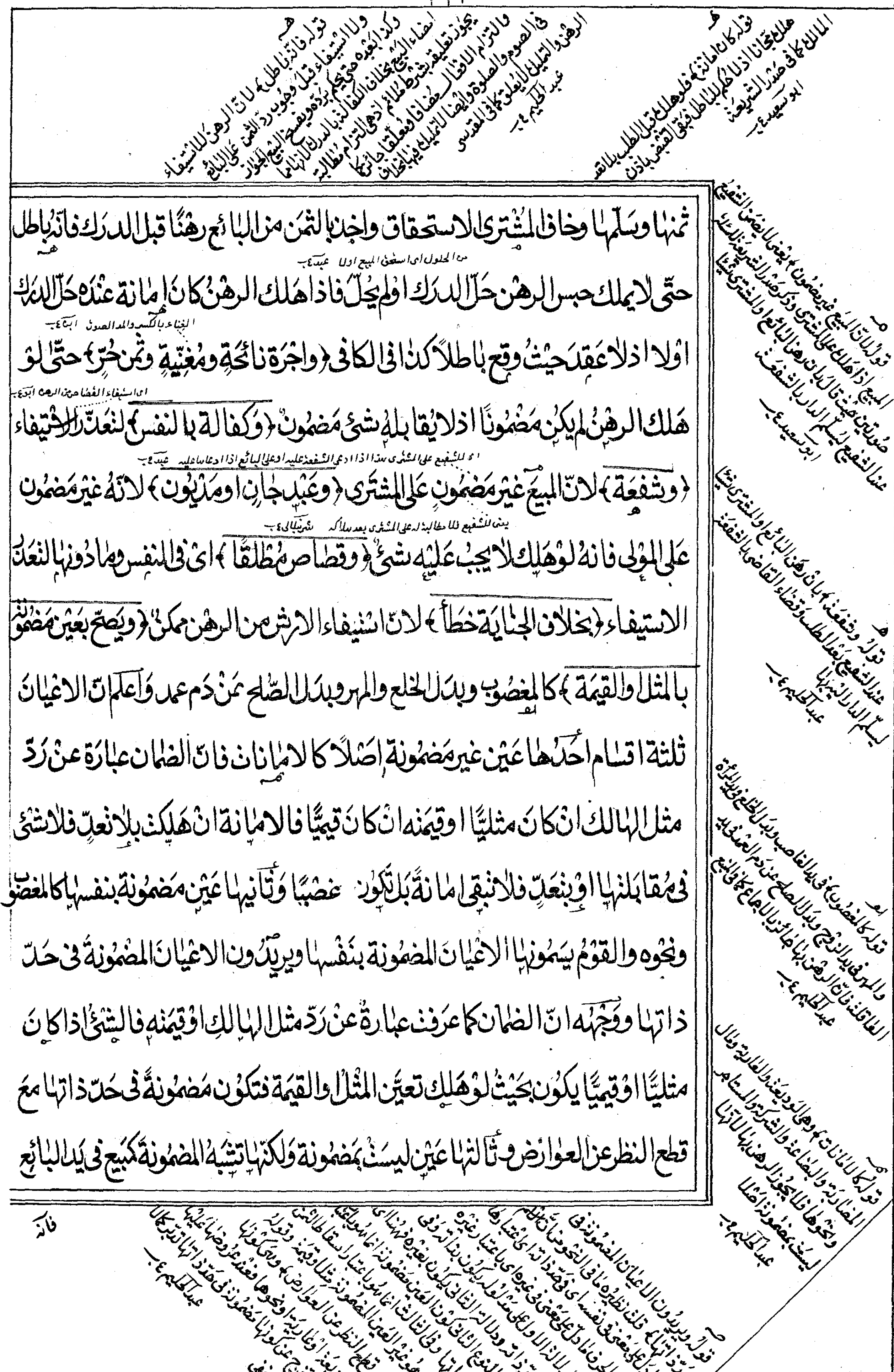
ولو استحق بعضه ابطال الثاني لا يجوز ابتداء ... كما في المقدسي عبد ع

دون الشجر ﴿وزرع ارض او نخلها دونها﴾ اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع ﴿كذا العكس﴾ وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا

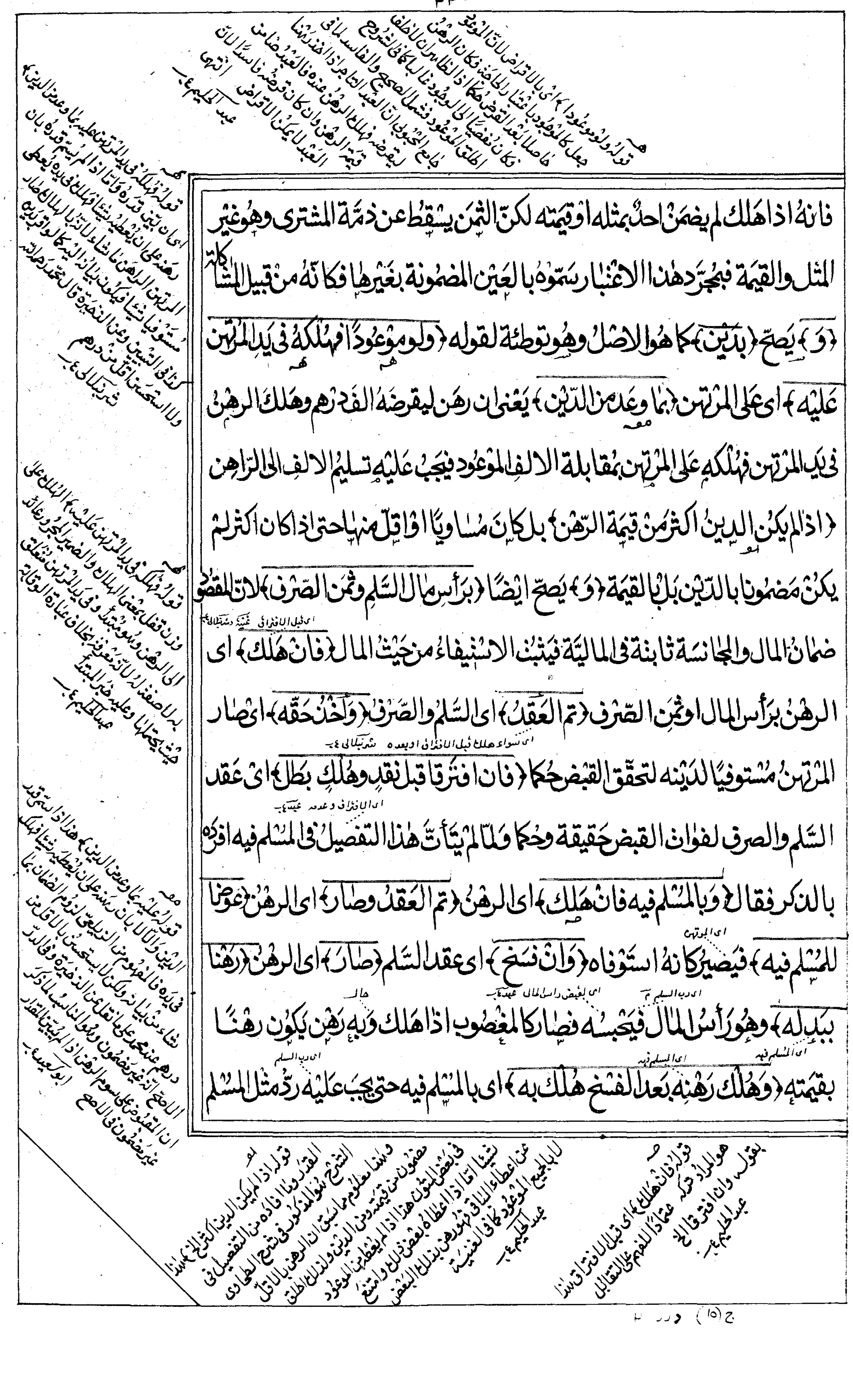
كان



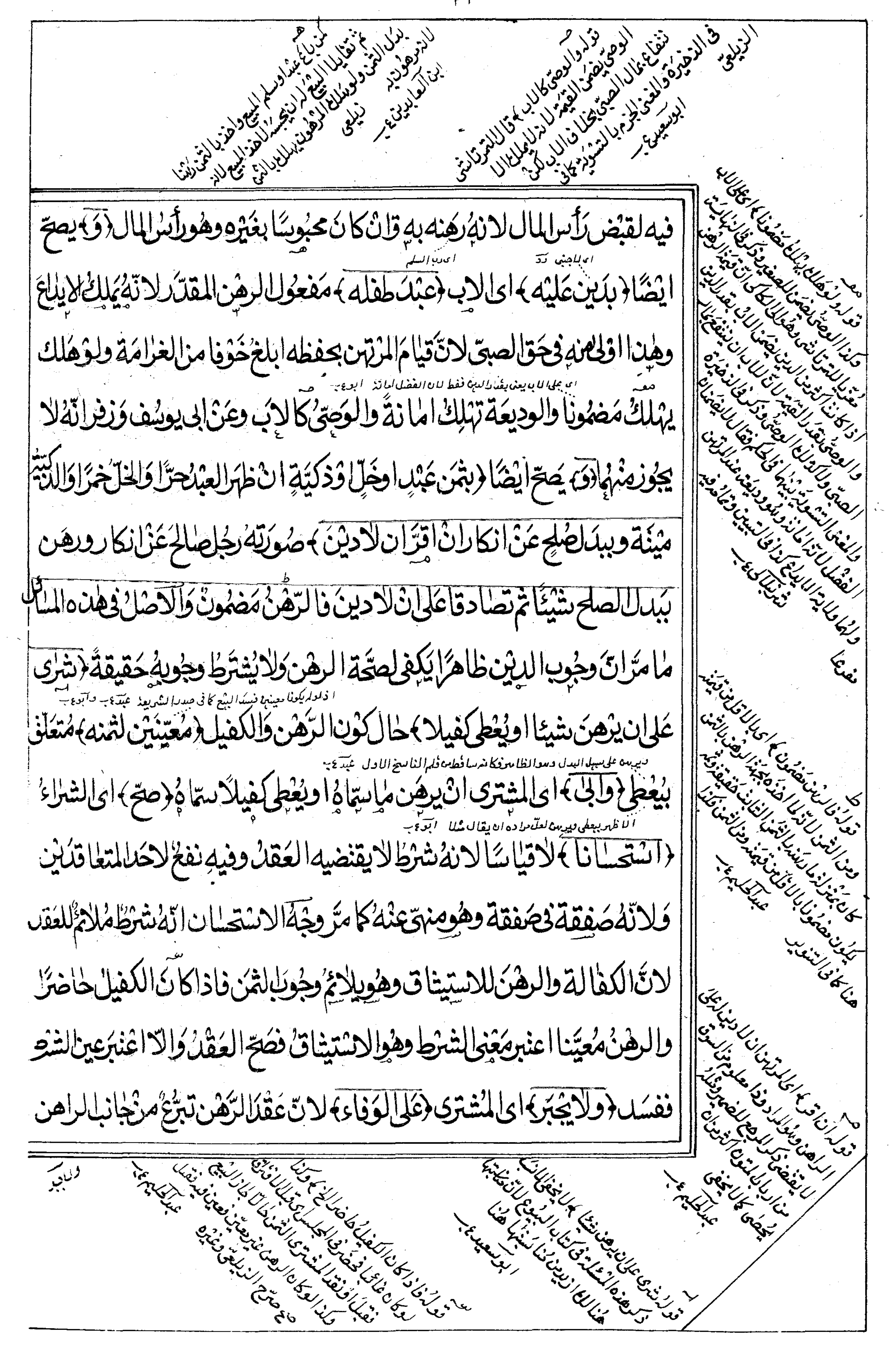
كان متصلاً بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ﴿ولا﴾ يصح ايضاً ﴿رهن حرٍ ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر﴾ لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ﴿ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي﴾ واللام في ﴿للمسلم﴾ متعلق بقوله رهن خمراً وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمراً وامثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ﴿ولا يضمن له﴾ اي للمسلم ﴿مرتهنها الذمي﴾ يعني ان كان المرتهن ذمياً لم يضمنها للمسلم كما لم يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم ﴿وفي عكسه الضمان﴾ يعني اذا كان الراهن ذمياً والمرتهن مسلماً فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ﴿ولا﴾ يصح ايضاً ﴿بامانات﴾ كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضموناً فلابد من ضمان ثابت ليقع القبض مضموناً ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها ﴿ومبيع في يد البائع﴾ لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكماً والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكماً لانه يجب ان يكون مضموناً بالمثل والقيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ﴿ودرك﴾ تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض



ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البائع رهنًا قبل الدرك فانه باطل حتّى لايملك حبس الرهن حلّ الدرك اولم يحلّ فاذا هلك الرهن كان امانة عنده حلّ الدرك اولا اذ لا عقد حيث وقع باطلاً كذا في الكافي (واجرة نائحةٍ ومغنّيةٍ وثمن حرٍّ) حتّى لو هلك الرهن لم يكن مضمونًا اذ لايقابله شئ مضمون (وكفالة بالنفس) لتعذّر الاستيفاء (وشفعة) لانّ المبيع غير مضمونٍ على المشتري (وعبد جانٍ اومديون) لانّه غير مضمون على المولى فانه لوهلك لايجب عليه شئ (وقصاص مطلقًا) اي في النفس ومادونها لتعذّر الاستيفاء (بخلاف الجناية خطأً) لانّ استيفاء الارش من الرهن ممكن (ويصحّ بعينٍ مضمونةٍ بالمثل والقيمة) كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصّلح عن دم عمدٍ واعلم انّ الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلاً كالامانات فانّ الضمان عبارة عن ردّ مثل الهالك ان كان مثليًا او قيمته ان كان قيميًّا فالامانة ان هلكت بلا تعدٍّ فلا شئ في مقابلتها او بتعدٍّ فلا تبقى امانةً بل تكون غصبًا وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمّونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حدّ ذاتها ووجهه انّ الضمان كما عرفت عبارة عن ردّ مثل الهالك او قيمته فالشئ اذا كان مثليًا او قيميًّا يكون بحيث لوهلك تعيّن المثل والقيمة فتكون مضمونةً في حدّ ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنّها تشبه المضمونة كمبيعٍ في يد البائع



فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير
المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة
(و) يصح (بدين) كما هو الاصل وهو توطئة لقوله (ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن
عليه) اي على المرتهن (بما وعد من الدين) يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن
في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن
(اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن) بل كان مساويا او اقل منها حتى اذا كان اكثر لم
يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة (و) يصح ايضا (برأس مال السلم وثمن الصرف) لان المقصود
ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال (فان هلك) اي
الرهن برأس المال او ثمن الصرف (تم العقد) اي السلم والصرف (واخذ حقه) اي صار
المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما (فان افترقا قبل نقد وهلك بطل) اي عقد
السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يتأت هذا التفصيل في المسلم فيه افرده
بالذكر فقال (و) بالمسلم فيه فان هلك) اي الرهن (تم العقد وصار) اي الرهن (عوضا
للمسلم فيه) فيصير كانه استوفاه (وان فسخ) اي عقد السلم (صار) اي الرهن (رهنا
ببدله) وهو رأس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا
بقيمته (وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به) اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم



فيه لقبض رأس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال (و) يصح

ايضا (بدين عليه) اى الاب (عبد طفله) مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع

وهذا اولى منه فى حق الصبى لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك

يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصى كالاب وعن ابى يوسف وزفر انه لا

يجوز منهما (و) يصح ايضا (بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية

ميتة وببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين) صورته رجل صالح عن انكار ورهن

ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل فى هذه المسائل

ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفى لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة (شرى

على ان يرهن شيئا او يعطى كفيلا) حال كون الرهن والكفيل (معينين لثمنه) متعلق

بيعطى (وابى) اى المشترى ان يرهن ما سماه او يعطى كفيلا سماه (صح) اى الشراء

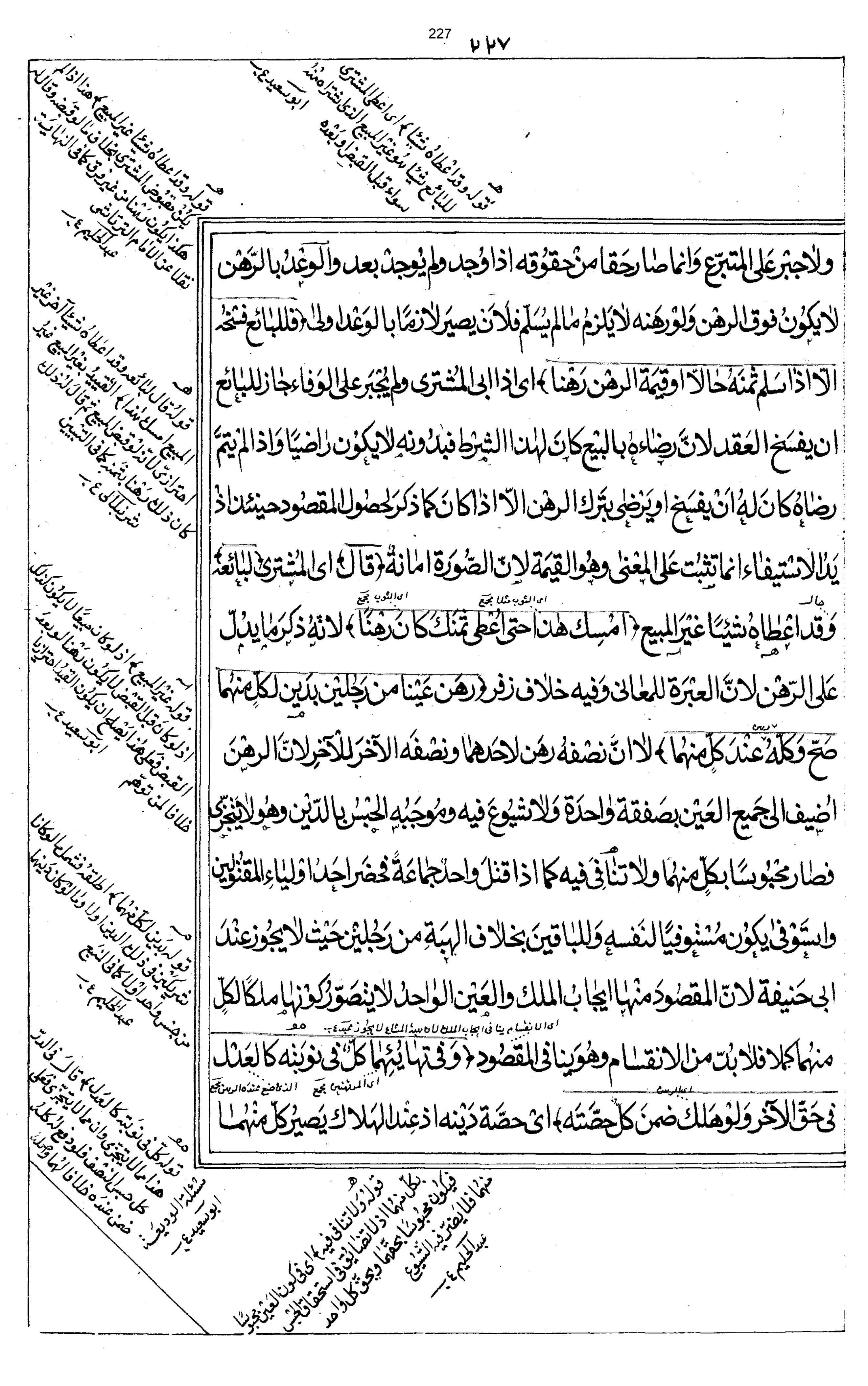
(استحسانا) لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين

ولانه صفقة فى صفقة وهو منهى عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد

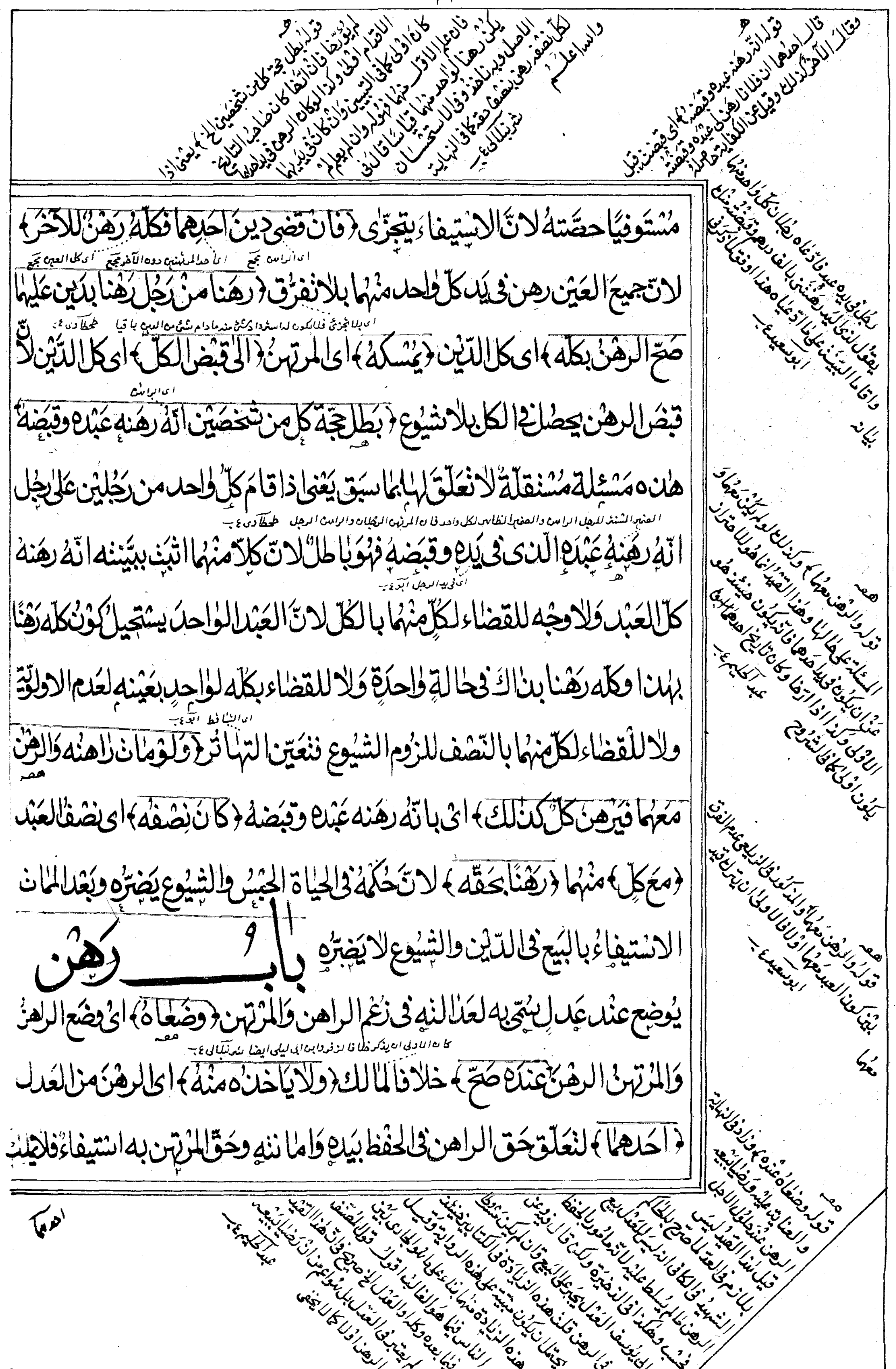
لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا

والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط

ففسد (ولا يجبر) اى المشترى (على الوفاء) لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن



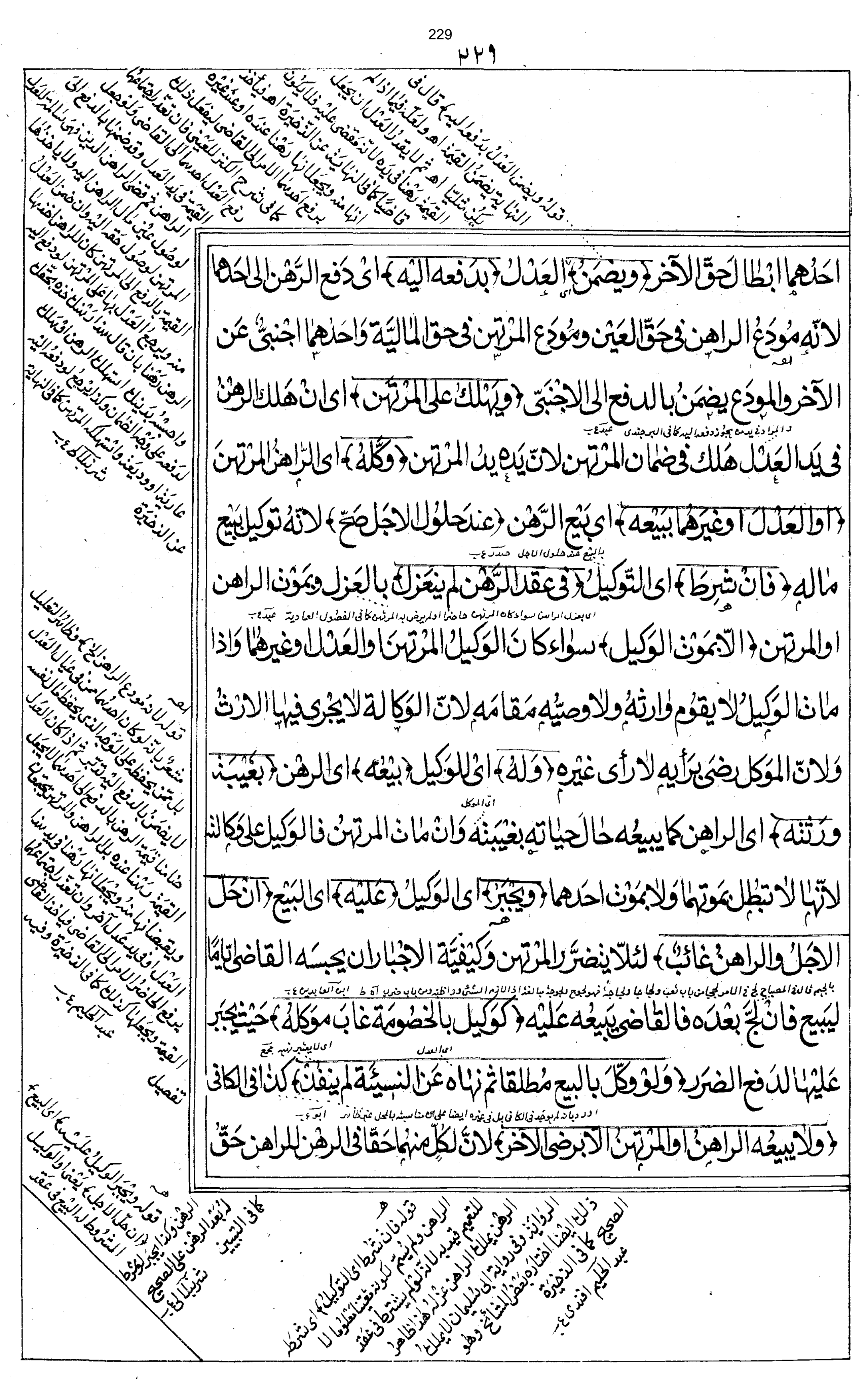
ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلأن لا يصير لازما بالوعد اولى (فللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا) اى اذا ابى المشترى ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاءه بالبيع كان لهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاءه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود حينئذ اذ يد الاستيفاء انما تثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة (قال) اى المشترى للبائع وقد اعطاه شيئا غير المبيع (امسك هذا حتى اعطى ثمنك كان رهنا) لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعانى وفيه خلاف زفر (رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله عند كل منهما) لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافى فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابى حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحد لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافى المقصود (وفى تهايئهما كل فى نوبته كالعدل فى حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته) اى حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما



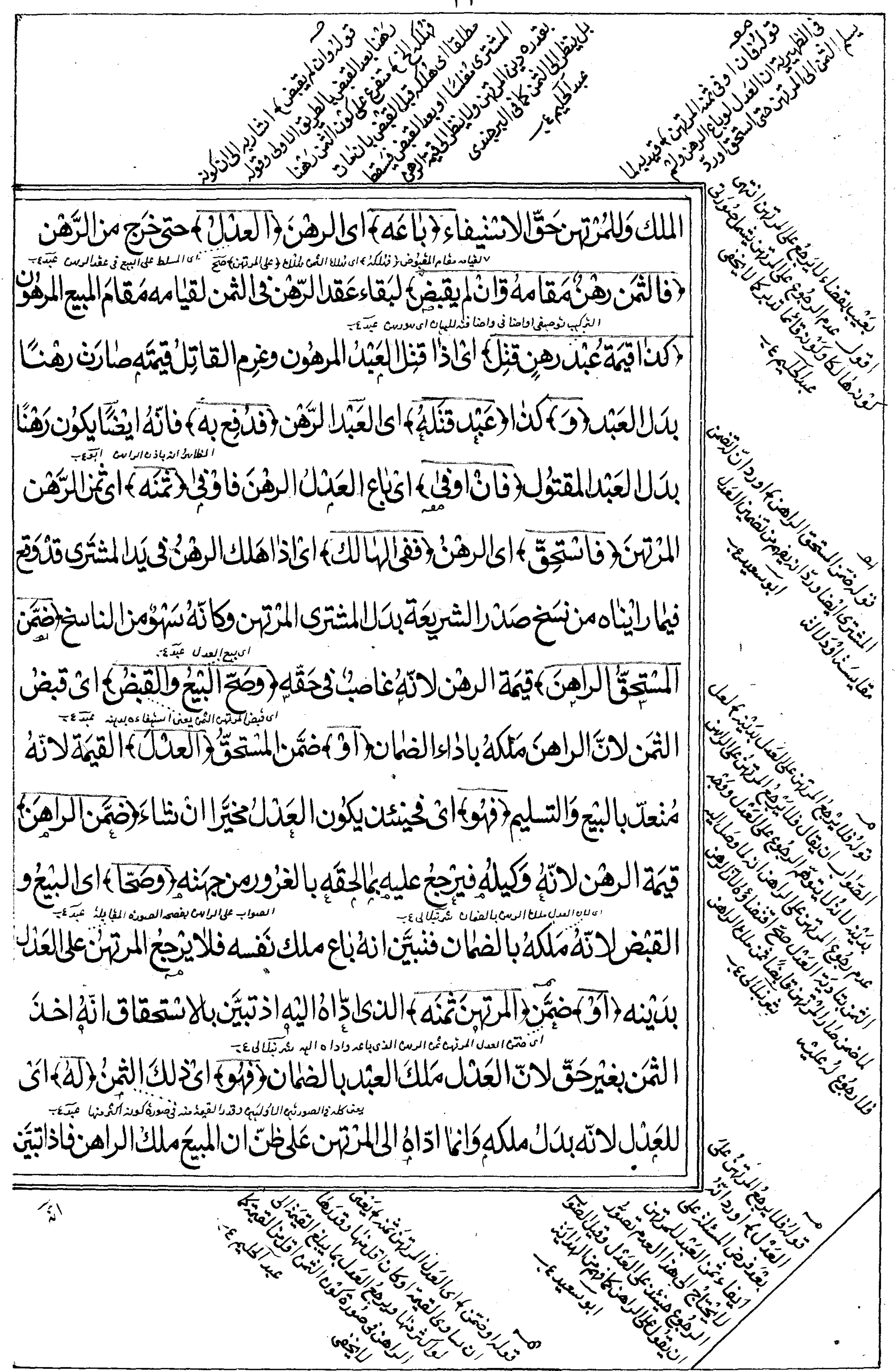
مُستوفيًا حصّته لانّ الاستيفاء يتجزّى ﴿فان قضى دين احدهما فكلّه رهن للآخر﴾ لانّ جميع العين رهن فى يد كلّ واحد منهما بلا تفرّق ﴿رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صحّ الرهن بكلّه﴾ اى كلّ الدّين ﴿يمسكه﴾ اى المرتهن ﴿الى قبض الكلّ﴾ اى كلّ الدّين لانّ قبض الرهن يحصل فى الكلّ بلا شيوع ﴿بطل حجّة كلّ من شخصين انّه رهنه عبده وقبضه﴾ هذه مسئلة مستقلّة لا تعلّق لها بما سبق يعنى اذا قام كلّ واحد من رجلين على رجل انّه رهنه عبده الّذى فى يده وقبضه فهو باطل لانّ كلًّا منهما اثبت ببيّنته انّه رهنه كلّ العبد ولا وجه للقضاء لكلّ منهما بالكلّ لانّ العبد الواحد يستحيل كونه كلّه رهنًا بهذا وكلّه رهنًا بذاك فى حالة واحدة ولا للقضاء بكلّه لواحد بعينه لعدم الاولويّة ولا للقضاء لكلّ منهما بالنّصف للزوم الشيوع فتعيّن التهاتر ﴿ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كلّ كذلك﴾ اى بانّه رهنه عبده وقبضه ﴿كان نصفه﴾ اى نصف العبد ﴿مع كلّ﴾ منهما ﴿رهنًا بحقّه﴾ لانّ حكمه فى الحياة الحبس والشيوع يضرّه وبعد الممات الاستيفاء بالبيع فى الدّين والشيوع لا يضرّه

باب رهن

يوضع عند عدل يسمّى به لعدالته فى زعم الراهن والمرتهن ﴿وضعاه﴾ اى وضع الراهن والمرتهن الرهن ﴿عنده صحّ﴾ خلافًا لمالك ﴿ولا يأخذه منه﴾ اى الرهن من العدل ﴿احدهما﴾ لتعلّق حقّ الراهن فى الحفظ بيده وامانته وحقّ المرتهن به استيفاء فلا يملك

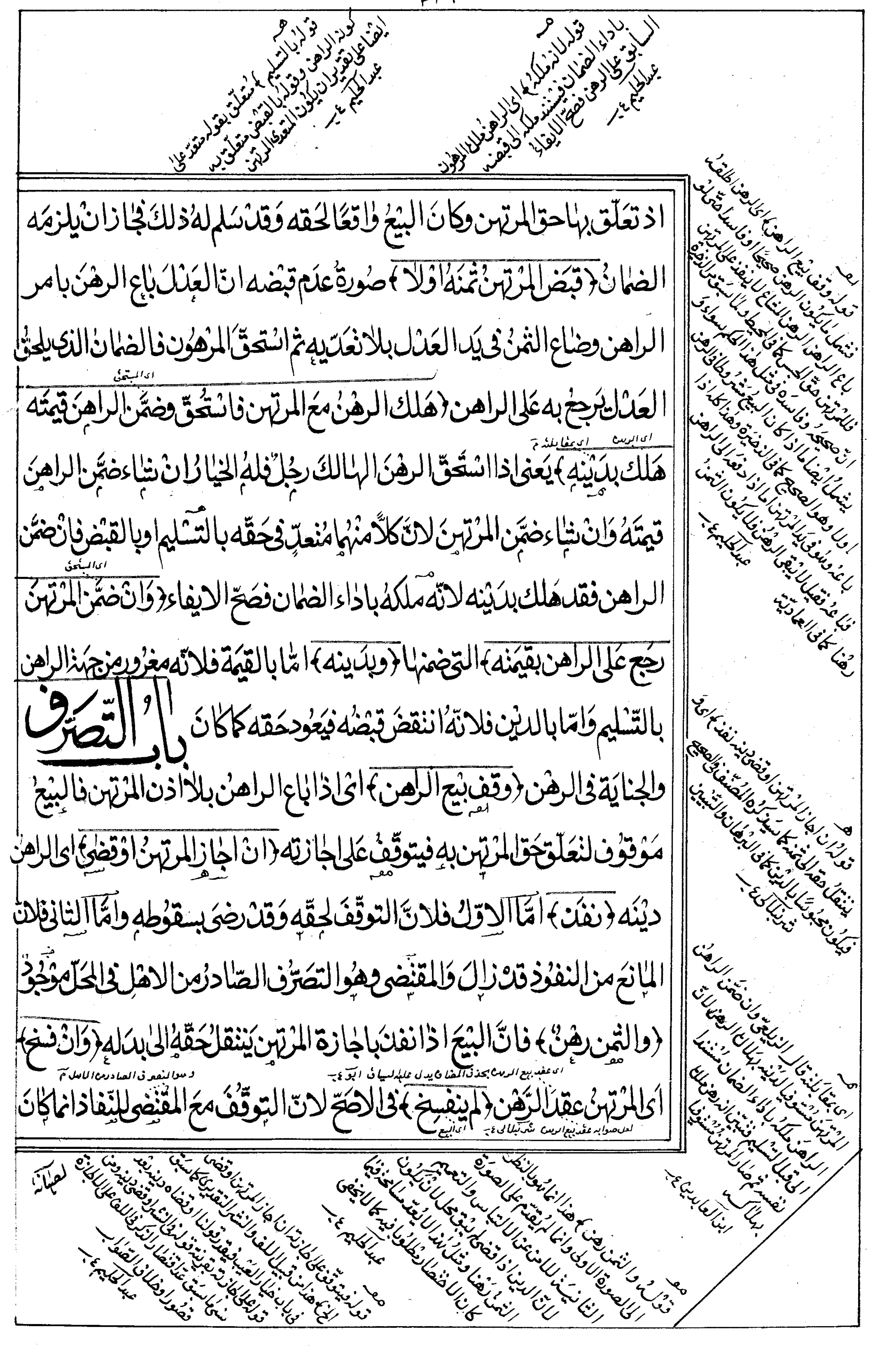


احدهما ابطال حق الآخر (ويضمن) العدل (بدفعه اليه) اى دفع الرهن الى احدهما
لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية واحدهما اجنبى عن
الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى (ويهلك على المرتهن) اى ان هلك الرهن
فى يد العدل هلك فى ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن (وكّله) اى الراهن المرتهن
(او العدل او غيرهما ببيعه) اى بيع الرهن (عند حلول الاجل صح) لانه توكيل ببيع
ماله (فان شرط) اى التوكيل (فى عقد الرهن لم ينعزل) بالعزل وموت الراهن
او المرتهن (ولا بموت الوكيل) سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا
مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث
ولان الموكل رضى برأيه لا برأى غيره (وله) اى للوكيل (بيعه) اى الرهن (بغيبة
ورثته) اى الراهن كما يبيعه حال حياته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته
لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما (ويجبر) اى الوكيل (عليه) اى البيع (ان حل
الاجل والراهن غائب) لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضى اياما
ليبيع فان لج بعده فالقاضى يبيعه عليه (كوكيل بالخصومة غاب موكله) حيث يجبر
عليهما لدفع الضرر (ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم ينفذ) كذا فى الكافى
(ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر) لان لكل منهما حقا فى الرهن للراهن حق



الملك وللمرتهن حق الاستيفاء (باعه) اى الرهن (العدل) حتى خرج من الرهن (فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض) لبقاء عقد الرهن فى الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون (كذا قيمة عبد رهن قتل) اى اذا قتل العبد المرهون وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد (و) كذا (عبد قتله) اى العبد الرهن (فدفع به) فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول (فان اوفى) اى باع العدل الرهن فاوفى (ثمنه) اى ثمن الرهن المرتهن (فاستحق) اى الرهن (ففى الهالك) اى اذا هلك الرهن فى يد المشترى قد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشترى المرتهن وكانه سهو من الناسخ (ضمن المستحق الراهن) قيمة الرهن لانه غاصب فى حقه (وصح البيع والقبض) اى قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان (او) ضمن المستحق (العدل) القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم (فهو) اى فحينئذ يكون العدل مخيرا ان شاء (ضمن الراهن) قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته (وصحا) اى البيع و القبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه (او) ضمن (المرتهن ثمنه) الذى اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان (فهو) اى ذلك الثمن (له) اى للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين

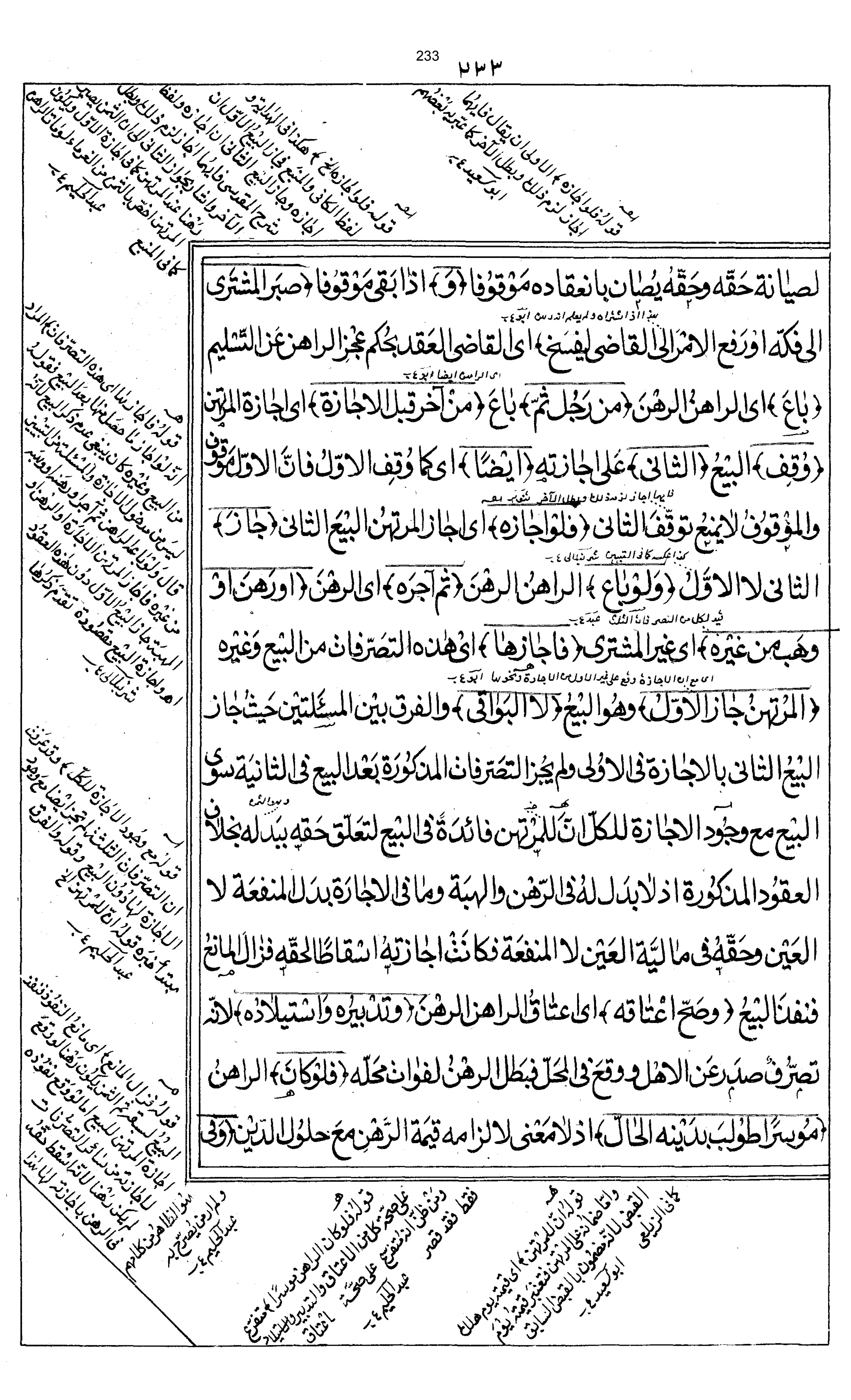
انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه (ورجع المرتهن على راهنه بدينه) لان العدل
اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة (وفي القائم) عطف
على قوله ففي الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري (اخذه) اي المستحق (من مشتريه)
لانه وجد عين ماله (ورجع هذا) اي مشتريه (على العدل) بثمنه لانه العاقد وحقوق
العقد تتعلق به (ثم) يرجع (هذا) اي العدل (على الراهن به) اي بثمنه لانه الذي ادخله
في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه (و) اذا رجع عليه (صح قبض المرتهن الثمن) وسلم
المقبوض له (او) يرجع (العدل على المرتهن) بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن
وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة (ثم) يرجع (هو) اي المرتهن
(على الراهن بدينه) لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع
به عليه (فان لم يشترط) اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط (بل وكله
بعده) يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتأتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا
لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة (رجع به العدل
على الراهن فقط) اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن
فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه
من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن



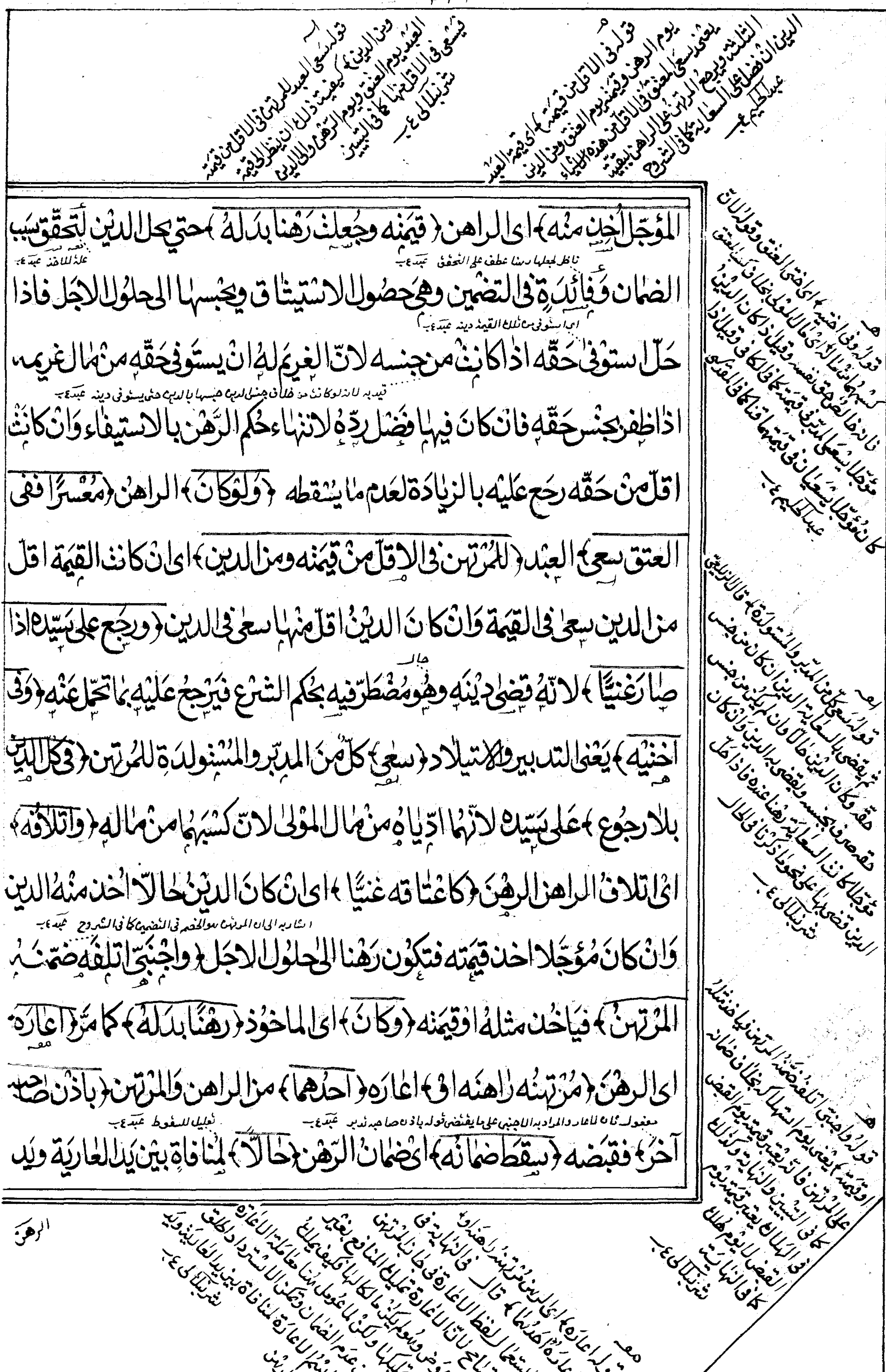
اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان (قبض المرتهن ثمنه اولا) صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن فى يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذى يلحق العدل يرجع به على الراهن (هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه) يعنى اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد فى حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء (وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته) التى ضمنها (وبدينه) اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف

والجناية فى الرهن (وقف بيع الراهن) اى اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته (ان اجاز المرتهن او قضى) اى الراهن دينه (نفذ) اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه واما الثانى فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضى وهو التصرف الصادر من الاهل فى المحل موجود (والثمن رهن) فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله (وان فسخ) اى المرتهن عقد الراهن (لم ينفسخ) فى الاصح لان التوقف مع المقتضى للنفاذ انما كان



لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا (و) اذا بقي موقوفا (صبر المشتري
الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ) اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم
(باع) اي الراهن الرهن (من رجل ثم) باع (من آخر قبل الاجازة) اي اجازة المرتهن
(وقف) البيع (الثاني) على اجازته (ايضا) اي كما وقف الاول فان الاول موقوف
والموقوف لا يمنع توقف الثاني (فلو اجازه) اي اجاز المرتهن البيع الثاني (جاز)
الثاني لا الاول (ولو باع) الراهن الرهن (ثم آجره) اي الرهن (او رهن او
وهب من غيره) اي غير المشتري (فاجازها) اي هذه التصرفات من البيع وغيره
(المرتهن جاز الاول) وهو البيع (لا البواقي) والفرق بين المسئلتين حيث جاز
البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى
البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف
العقود المذكورة اذ لا بدل له في الرهن والهبة وما في الاجارة بدل المنفعة لا
العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع
فنفذ البيع (وصح اعتاقه) اي اعتاق الراهن الرهن (وتدبيره واستيلاده) لانه
تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله (فلو كان) الراهن
(موسرا طولب بدينه الحال) اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين (وفي



المؤجل اخذ منه) اى الراهن (قيمته وجعلت رهنا بدله) حتى يحل الدين لتحقق سبب
الضمان وفائدة فى التضمين وهى حصول الاستيثاق ويحبسها الى حلول الاجل فاذا
حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفى حقه من مال غريمه
اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت
اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه (ولو كان) الراهن (معسرا ففى
العتق سعى) العبد (للمرتهن فى الاقل من قيمته ومن الدين) اى ان كانت القيمة اقل
من الدين سعى فى القيمة وان كان الدين اقل منها سعى فى الدين (ورجع على سيده اذا
صار غنيا) لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه (وفى
اختيه) يعنى التدبير والاستيلاد (سعى) كل من المدبر والمستولدة للمرتهن (فى كل الدين
بلا رجوع) على سيده لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما من ماله (واتلافه)
اى اتلاف الراهن الرهن (كاعتاقه غنيا) اى ان كان الدين حالا اخذ منه الدين
وان كان مؤجلا اخذ قيمته فتكون رهنا الى حلول الاجل (واجنبى اتلفه ضمنه
المرتهن) فيأخذ مثله او قيمته (وكان) اى المأخوذ (رهنا بدله) كما مر (اعارة)
اى الرهن (مرتهنه راهنه او) اعارة (احدهما) من الراهن والمرتهن (باذن صاحبه
آخر) فقبضه (سقط ضمانه) اى ضمان الرهن (حالا) لمنافاة بين يد العارية ويد

قوله لان لكل منهما حقا للراهن فى الترتيب وللمرتهن فى اليد بحيث لا يبطل الا منهما ثم الامر لبقاء العقد وانما الساقط هو الضمان فان العارية والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا الخ فظهر ان الرهن الا الذى وقع فى بعض الشروح والمصنف تبع فيه الزيلعى عبد الحليم

الرهن ﴿وان﴾ وصلية ﴿بقي الرهن﴾ ولهذا كان للمرتهن ان يسترده وفرع على قوله

اى ولبقاء الرهن المستعار فى الرهنية عبده

سقط ضمانه بقوله ﴿فهلكه﴾ اى الرهن ﴿مع مستعيره﴾ اى مع راهنه ان كان هو

١٧ وضع اجنبي ان كان هو المستعير متفرع على بقاء الرهن وعطف على جملة ملكه عبده

المستعير ﴿هلك بلا شئ﴾ لفوات القبض المضمون ﴿ولكل منهما﴾ اى من الراهن والمرتهن

﴿رده﴾ اى رد الرهن المستعار ﴿رهنا﴾ كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه ﴿فان

مات الراهن قبله﴾ اى قبل رده الى المرتهن فى صورة الاعارة ﴿فالمرتهن احق به﴾ اى

فيبقى حكم الرهن ابوه

بالرهن ﴿من﴾ سائر ﴿الغرماء﴾ لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من

لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت فى ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك

اى الرهن عبده وهى الضمان عبده

واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته ﴿واذا آجر او

كل منها متعلق بكل من الافعال الثلاثة السابقة عبده

وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ

قال الزيلعى كذا الرهن المرتهن شرنبلالى

ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء﴾ اذ تعلق بالرهن

حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها

حق لازم فافترقا ﴿رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ﴾ الرهن لانه

وهو الواجب — اى يرجع المالك على المرتهن بالضمان

توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك

اى الرهن الصحيح دآتى

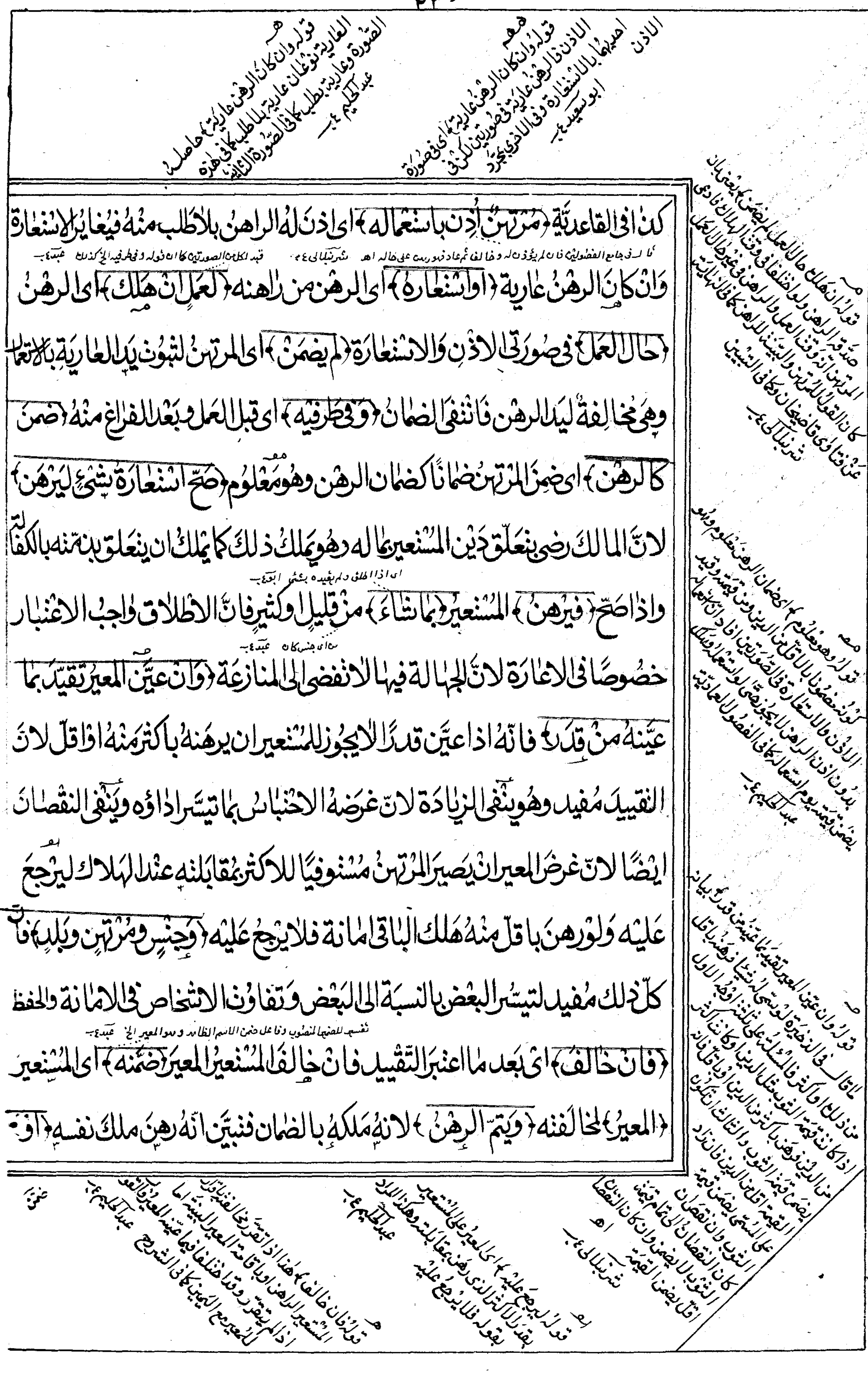
الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك فى يد المرتهن واختار المالك تضمين

الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن

قوله لكل منهما حقا محترما فيه اى فى الرهن لانه عرفت ان فيه حق الراهن من حيث الرهنية وحق المرتهن من حيث اليد والاولوية فكان لكل منهما منعه عن التصرف فيه [illegible] ابو سعيد

قوله والضمان ليس من لوازم الرهن كأنه جواب عن اشكال ان الرهن مضمون [illegible] بان الضمان ليس من لوازم الرهن ابو سعيد

قوله واختار المالك تضمين الراهن لانه لو اختار تضمين المرتهن لا يسقط الدين [illegible] تسليط الراهن [illegible] عبد الحليم



قوله وان كان الرهن عارية ـ حاصله ان العارية نوعان عارية بلا طلب كما في هذه الصورة وعارية بطلب كما في الصورة الثانية عبد الحليم عـ

قوله وان كان الرهن عارية ـ اى فى صورة الاذن فالرهن عارية فى صورتين لكن فى احديهما بالاستعارة وفى الاخرى بمجرد الاذن ابو سعيد عـ

كن اى القاعدية (مرتهن اذن باستعماله) اى اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة

كما فى جامع الفصولين فان لم يؤذن له وخالف ثم عاد فهو رهن على حاله اهـ شرنبلالى عـ — قيد لكل من الصورتين كما ان قوله وفى طرفيه الخ كذلك عبد عـ

وان كان الرهن عارية (او استعاره) اى الرهن من راهنه (لعمل ان هلك) اى الرهن

(حال العمل) فى صورتى الاذن والاستعارة (لم يضمن) اى المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال

وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان (وفى طرفيه) اى قبل العمل وبعد الفراغ منه (ضمن

كالرهن) اى ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم (صح استعارة شئ ليرهن)

لان المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق به ذمته بالكفالة

اى اذا اطلق ولم يقيده بشئ ابو عـ

واذا صح (فيرهن) المستعير (بما شاء) من قليل وكثير فان الاطلاق واجب الاعتبار

اى جنس كان عبد عـ

خصوصا فى الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضى الى المنازعة (وان عين المعير تقيد بما

عينه من قدر) فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان

التقييد مفيد وهو ينفى الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفى النقصان

ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع

عليه ولو رهن باقل منه هلك الباقى امانة فلا يرجع عليه (وجنس ومرتهن وبلد) فان

كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص فى الامانة والحفظ

تفسير للضمير المنصوب وفاعل ضمن الاسم الظاهر وهو المعير الخ عبد عـ

(فان خالف) اى بعد ما اعتبر التقييد فان خالف المستعير المعير (ضمنه) اى المستعير

(المعير) لمخالفته (ويتم الرهن) لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه (او

ضمن المعير (المرتهن) لانه ايضا متعدٍ فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب (ويرجع) اى المرتهن (بما ضمنه) من القيمة (وبدينه على الراهن) اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان (وان وافق) بان رهنه بمقدار ما امر به (وهلك) اى الرهن (عند المرتهن استوفى) اى المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر) لتمام الاستيفاء بالهلاك (ووجب مثله) اى مثل الدين (للمعير على المستعير) وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقى امانة (لا القيمة) لانه قد وافق فليس بمتعدٍ (وبعض دينه) عطف على كل دينه اى استوفى المرتهن بعض دينه (لو قيمته اقل) من الدين (و باقيه) اى باقى دينه (على الراهن) للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته (لو افتكه المعير) يعنى ان المعير اذا اراد ان يقضى دين المرتهن لفك ملكه عن الدين (ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن) لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول (ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة) لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون فى الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة

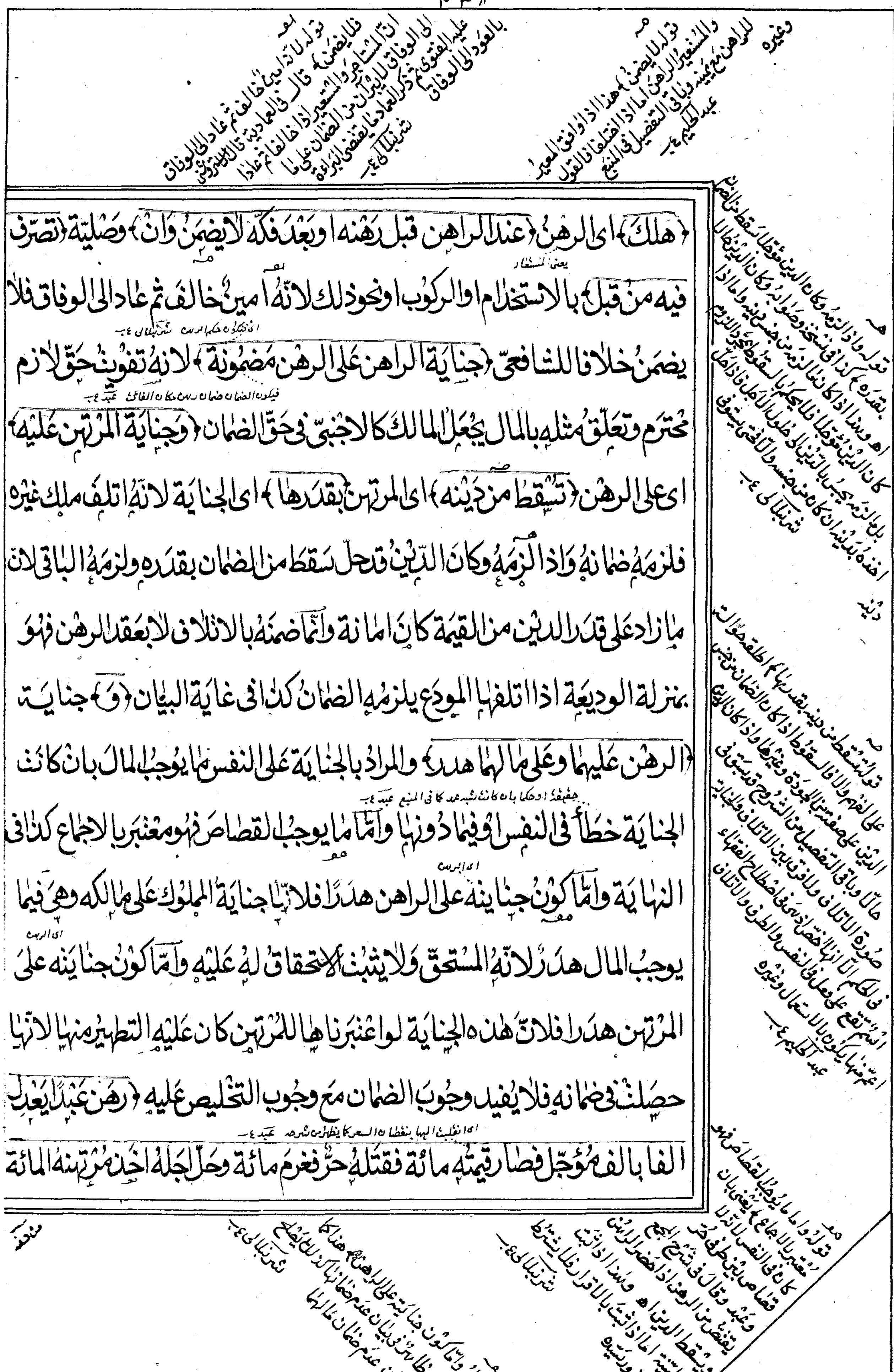
قوله ضمن المعير المرتهن اطلقه فشمل ما لو علم المرتهن بمخالفة الراهن للمعير او لم يعلم قوله فلانه مغرور من جهة الراهن اى بالتسليم عبد الحليم ع

قوله وان وافق اى الراهن المعير فيما تعين مما ذكر هذا هو الموافق لما سبق فيكون توضيحا شرح المصنف بان رهنه بقدر ما امر اعم اعارة تعيينه فى الجنس والمرتهن والبلد عبد الحليم ع

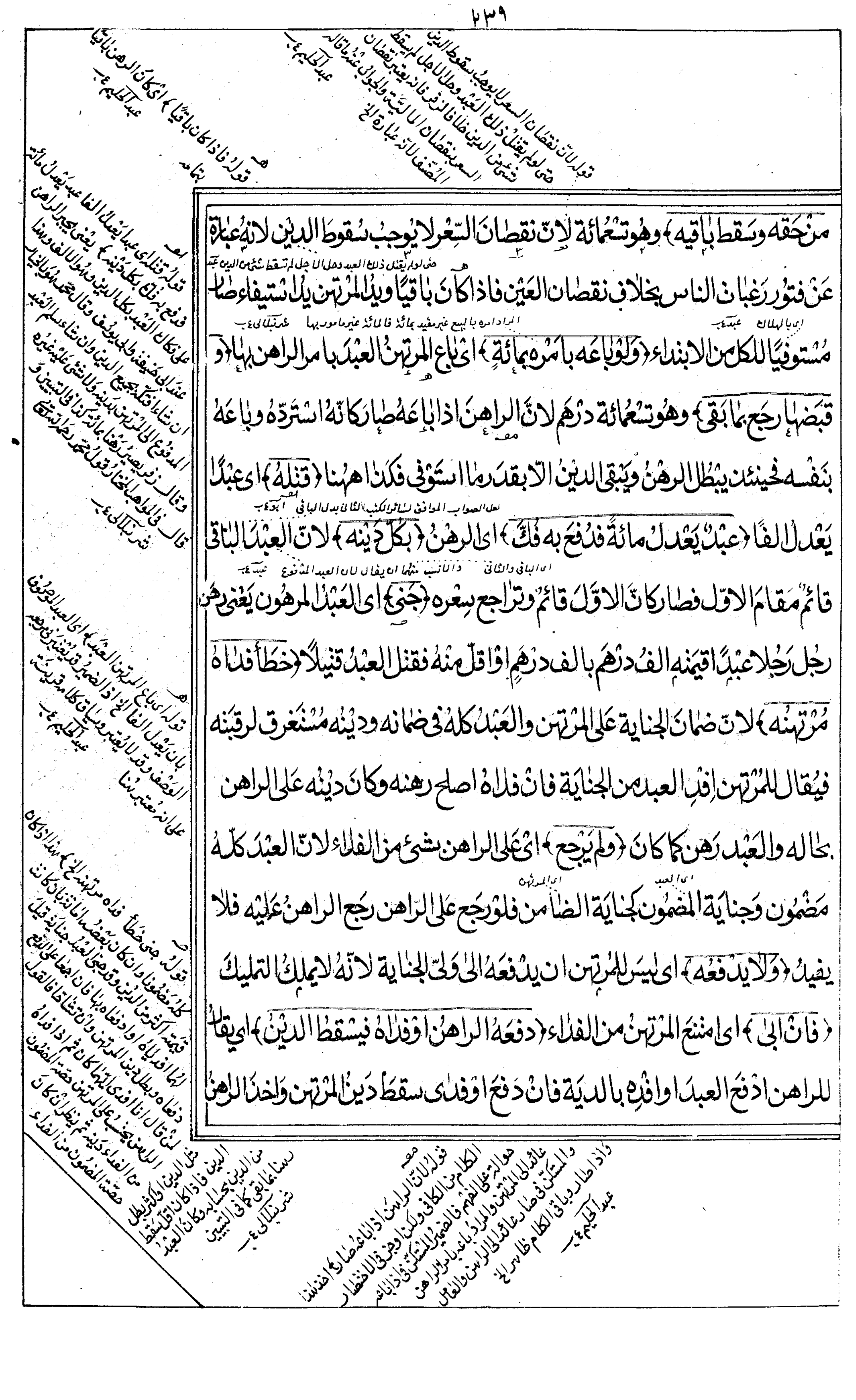
قوله وهلك اى الرهن عند المرتهن هذا الذى ذكره فى هلاك الكل اما لو هلك بعضه بان دخله عيب ينقص بتلك الحصة من الدين بحسابه و يضمن المعير بذلك القدر الراهن ذكره الزيلعى وغيره عبد الحليم ع

قوله لو افتكه المعير قيد به لانه لو افتكه الاجنبى فللمرتهن ان لا يقبله ويمتنع عن التسليم كما فى الشروح وانتار الشرح الا ان الافتكاك كان من قبيل ذكر السبب وارادة الانتفاع لو افتكه المعير كما فى الخانية وقيل على الراهن ... المستعير ... الفتوى كما فى النصورية عبد الحليم ع

قوله لانه قضى دينه وهو مضطر فيه استشكل الزيلعى فى انه اذا افتكه باكثر من قيمته لكون الدين اكثر فانه لا يرجع بالزائد على القيمة مع انه مضطر فى تخليص الرهن اذ لا يمكنه الدفع الا بايفاء الدين كله فلا الا ان يثبت له حق الرجوع فى الزائد ايضا واجاب بان الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفاء الدين من ملكه فكان الرجوع اليه بقدر ما يتحقق به الايفاء عبد الحليم ع



(هلك) اى الرهن (عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان) وصلية (تصرف فيه من قبل) بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى (جناية الراهن على الرهن مضمونة) لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان (وجناية المرتهن عليه) اى على الرهن (تسقط من دينه) اى المرتهن (بقدرها) اى الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقى لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا فى غاية البيان (و) جناية (الرهن عليهما وعلى مالهما هدر) والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ فى النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا فى النهاية واما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهى فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه (رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصار قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة



من حقه وسقط باقيه) وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة

عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد استيفاء صار

مستوفيا للكل من الابتداء (ولو باعه بامره بمائة) اى باع المرتهن العبد بامر الراهن بها (و

قبضها رجع بما بقي) وهو تسعمائة درهم لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه

بنفسه فحينئذ يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا (قتله) اى عبدا

يعدل الفا (عبد يعدل مائة فدفع به فك) اى الرهن (بكل دينه) لان العبد الباقي

قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره (جنى) اى العبد المرهون يعني رهن

رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا (خطأ فداه

مرتهنه) لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته

فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن

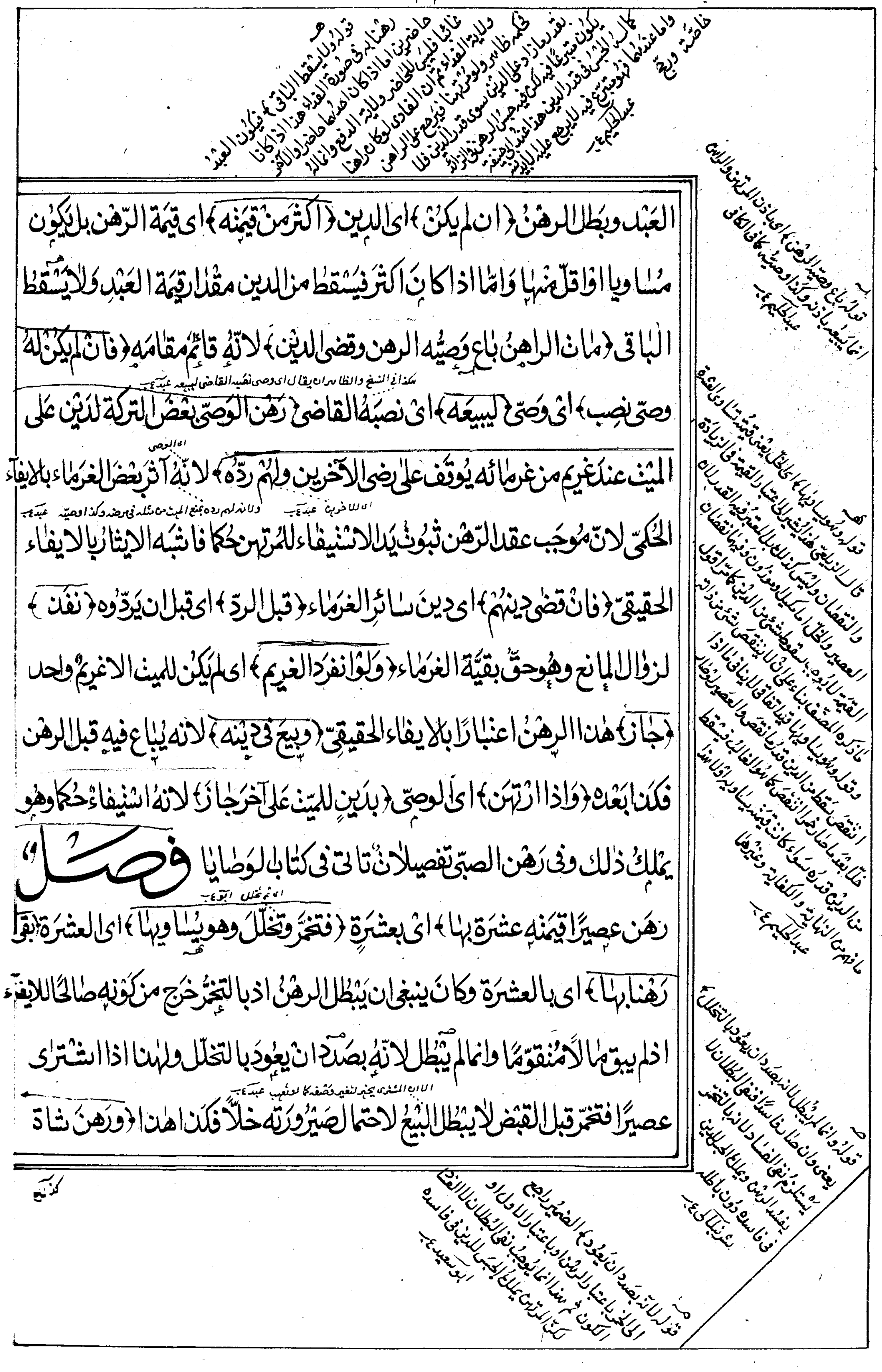
بحاله والعبد رهن كما كان (ولم يرجع) اى على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله

مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا

يفيد (ولا يدفعه) اى ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك

(فان ابى) اى امتنع المرتهن من الفداء (دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين) اي يقال

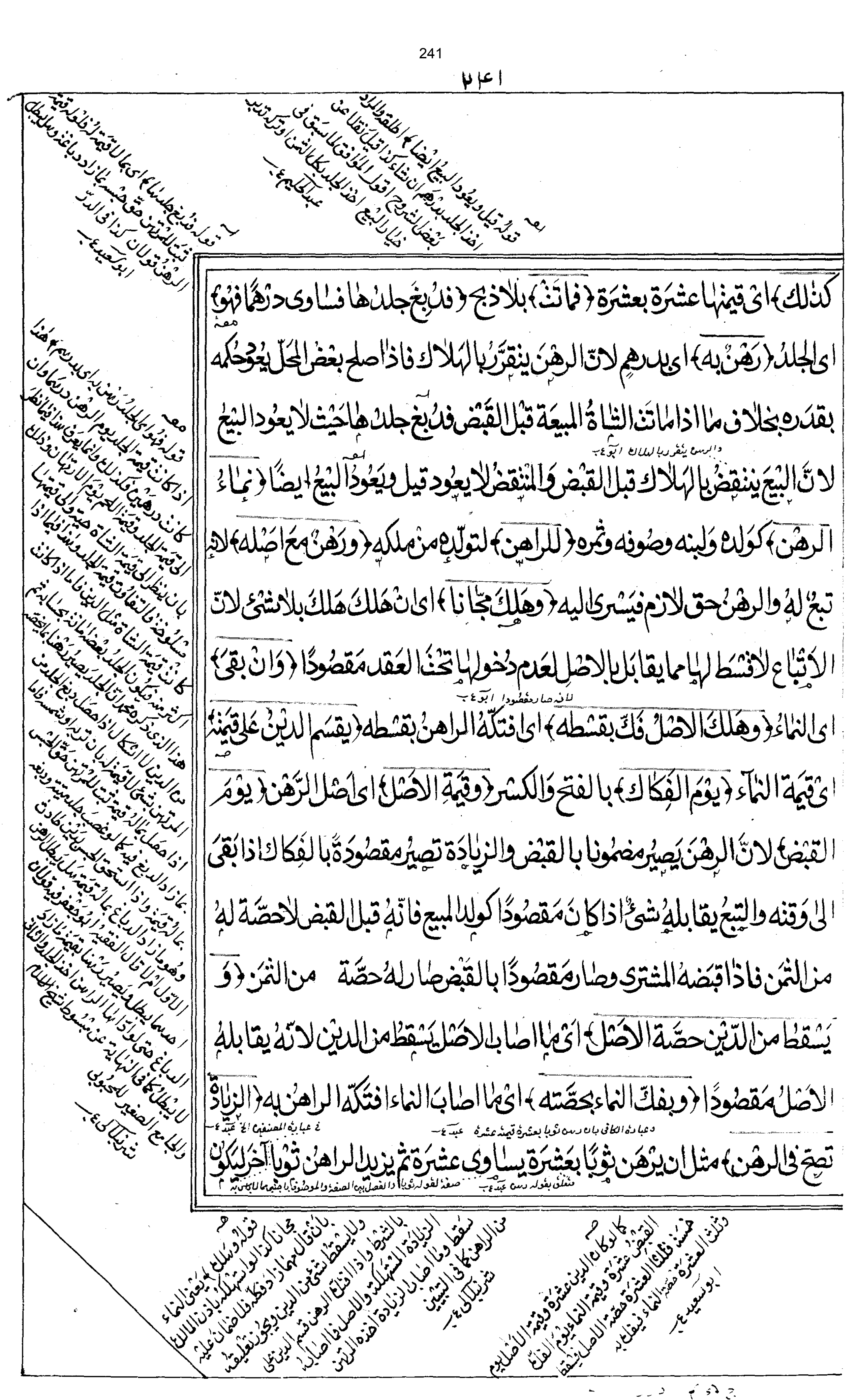
للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن



العبد وبطل الرهن ﴿ان لم يكن﴾ اى الدين ﴿اكثر من قيمته﴾ اى قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقى ﴿مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين﴾ لانه قائم مقامه ﴿فان لم يكن له وصى نصب﴾ اى وصى ﴿ليبيعه﴾ اى نصبه القاضى ﴿رهن الوصى بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه يوقف على رضى الآخرين ولهم رده﴾ لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمى لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقى ﴿فان قضى دينهم﴾ اى دين سائر الغرماء ﴿قبل الرد﴾ اى قبل ان يردوه ﴿نفذ﴾ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ﴿ولو انفرد الغريم﴾ اى لم يكن للميت الا غريم واحد ﴿جاز﴾ هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقى ﴿وبيع فى دينه﴾ لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده ﴿واذا ارتهن﴾ اى الوصى ﴿بدين للميت على آخر جاز﴾ لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفى رهن الصبى تفصيلات تأتى فى كتاب الوصايا

فصل

﴿رهن عصيرا قيمته عشرة بها﴾ اى بعشرة ﴿فتخمر وتخلل وهو يساويها﴾ اى العشرة ﴿بقى رهنا بها﴾ اى بالعشرة وكان ينبغى ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا ﴿ورهن شاة



كذلك} اى قيمتها عشرة بعشرة {فماتت} بلا ذبح {فدبغ جلدها فساوى درهما فهو}

اى الجلد {رهن به} اى بدرهم لان الرهن ينقرر بالهلاك فاذا اصلح بعض المحل يعود حكمه

بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لايعود البيع

والرهن ينقرر بالهلاك ابو ع

لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لايعود قيل ويعود البيع ايضا {ونماء

الرهن} كولده ولبنه وصوفه وثمره {للراهن} لتولده من ملكه {ورهن مع اصله} لانه

تبع له والرهن حق لازم فيسرى اليه {وهلك مجانا} اى ان هلك هلك بلا شئ لان

الاتباع لاقسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا {وان بقى}

لانه صار مقصودا ابو ع

اى النماء {وهلك الاصل فك بقسطه} اى فتكه الراهن بقسطه {يقسم الدين على قيمته}

اى قيمة النماء {يوم الفكاك} بالفتح والكسر {وقيمة الاصل} اى اصل الرهن {يوم

القبض} لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى

الى وقته والتبع يقابله شئ اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لاحصة له

من الثمن فاذا قبضه المشترى وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن {و

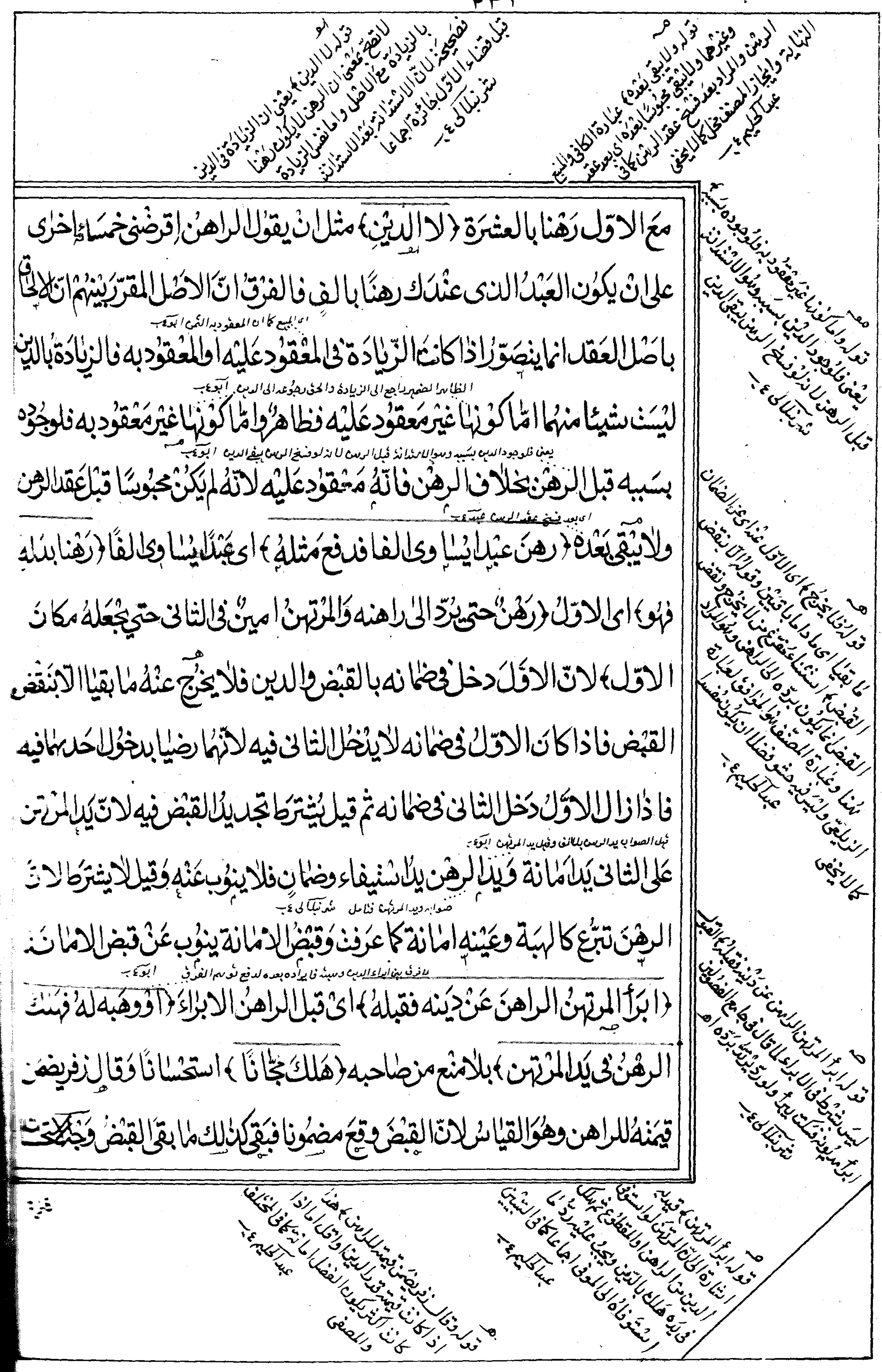
يسقط من الدين حصة الاصل} اى ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله

الاصل مقصودا {ويفك النماء بحصته} اى ما اصاب النماء فتكه الراهن به {الزيادة

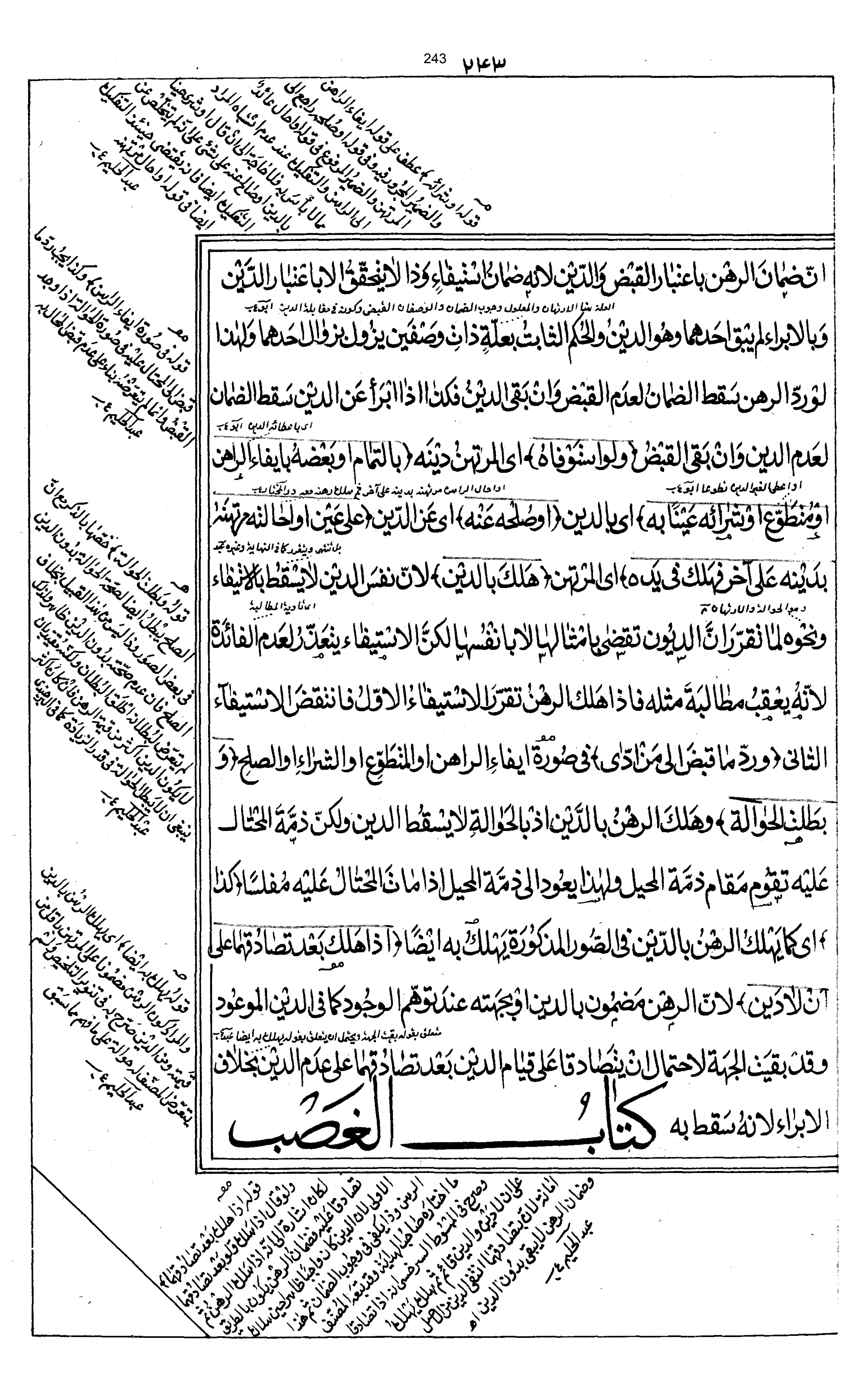
وعبارة الكافى بان رهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة عبد ع — فى عبارة المصنف الخ عبد ع

تصح فى الرهن} مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون

متعلق بقوله رهن عبد ع — صفة لقوله ثوبا الفصل بين الصفة والموصوف بالاجنبي

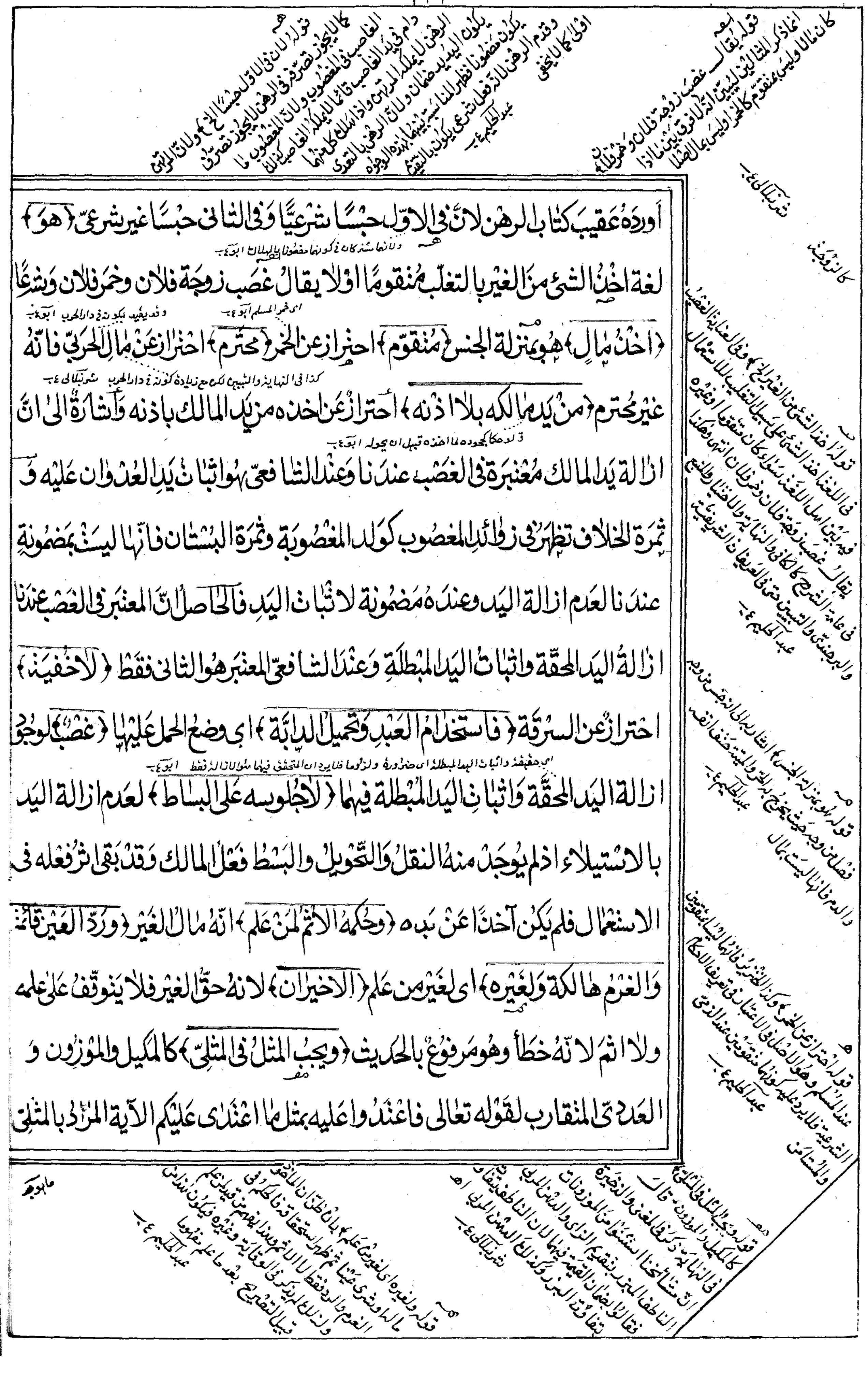


مع الاول رهنا بالعشرة ﴿ لا الدين ﴾ مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى
على ان يكون العبد الذى عندك رهنا بالف فالفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق
باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة فى المعقود عليه او المعقود به فالزيادة بالدين
ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده
بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن
ولا يبقى بعده ﴿ رهن عبدا يساوى الفا فدفع مثله ﴾ اى عبدا يساوى الفا ﴿ رهنا بدله
فهو ﴾ اى الاول ﴿ رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين فى الثانى حتى يجعله مكان
الاول ﴾ لان الاول دخل فى ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض
القبض فاذا كان الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه
فاذا زال الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن
على الثانى يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان
الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرفت وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة
﴿ ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله ﴾ اى قبل الراهن الابراء ﴿ او وهبه له فهلك
الرهن فى يد المرتهن ﴾ بلا منع من صاحبه ﴿ هلك مجانا ﴾ استحسانا وقال زفر يضمن
قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقى كذلك ما بقى القبض وجه الاستحسان



ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض (ولو استوفاه) اي المرتهن دينه (بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او بشرائه عينا به) اي بالدين (او صلحه عنه) اي عن الدين (على عين او احالته) المرتهن بدينه على آخر فهلك في يده) اي المرتهن (هلك بالدين) لان نفس الدين لا يسقط بالايفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني (ورد ما قبض الى من ادى) في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح (و بطلت الحوالة) وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا (كذا) اي كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك به ايضا (اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين) لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به

كتاب الغصب



أورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي (هو)

ولانهما مشتركان في كونهما مضمونا بالهلاك ابو ع

لغة اخذ الشئ من الغير بالتغلب متقوما اولا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا

اى خمر المسلم ابو ع — وقد يقيد بكونه في دار الحرب ابو ع

(اخذ مال) هو بمنزلة الجنس (متقوم) احتراز عن الخمر (محترم) احتراز عن مال الحربي فانه

كذا في النهاية والتبيين لكن مع زيادة كونه في دار الحرب شرنبلالي ع

غير محترم (من يد مالكه بلا اذنه) احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان

في الهداية لوجوده لما اخذه قبل ان يحوله ابو ع

ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه و ثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط (لاخفية) احتراز عن السرقة (فاستخدام العبد وتحميل الدابة) اى وضع الحمل عليها (غصب) لوجود

اى حقيقة واثبات اليد المبطلة اى ضرورة ولزوما فلا يرد ان التحقق فيهما ابو ع

ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما (لا جلوسه على البساط) لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن آخذا عن يده (وحكمه الاثم لمن علم) انه مال الغير (ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره) اى لغير من علم (الاخيران) لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث (ويجب المثل في المثلي) كالمكيل والموزون و العددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلي

ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو

الاظهر بلا تفاوت يعتد به بين اجزائه ابو ع

قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير (فان انقطع) اى المثلي (فقيمته يوم الخصومة) وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه هو الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء (وتجب قيمته في القيمي) كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت (يوم غصبه) لانه مطالب بقيمته حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك (فان ادعى) اى الغاصب (الهلاك حبس

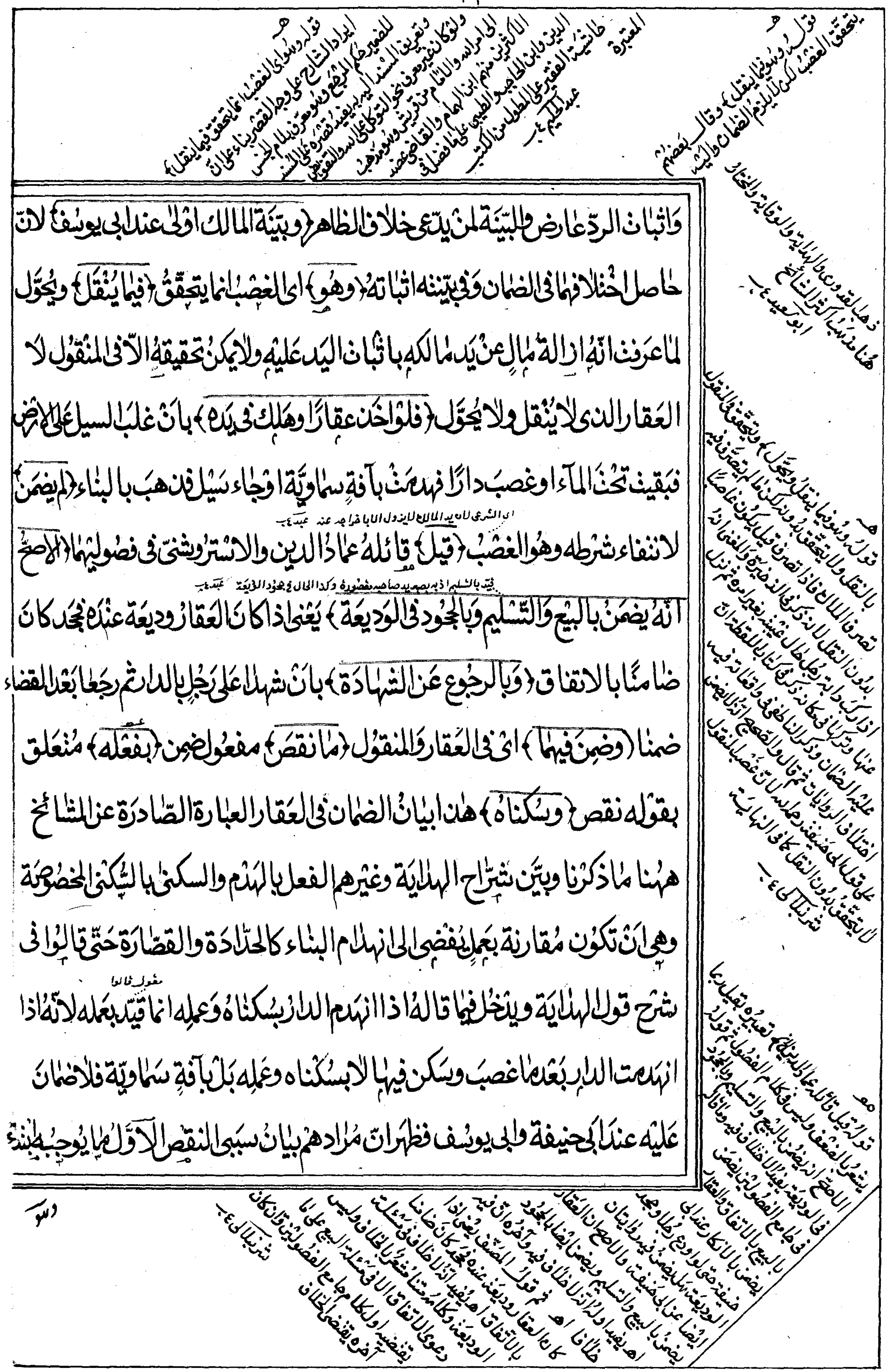
اى الحاكم

حتى يعلم انه) اى المغصوب (لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل) لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس

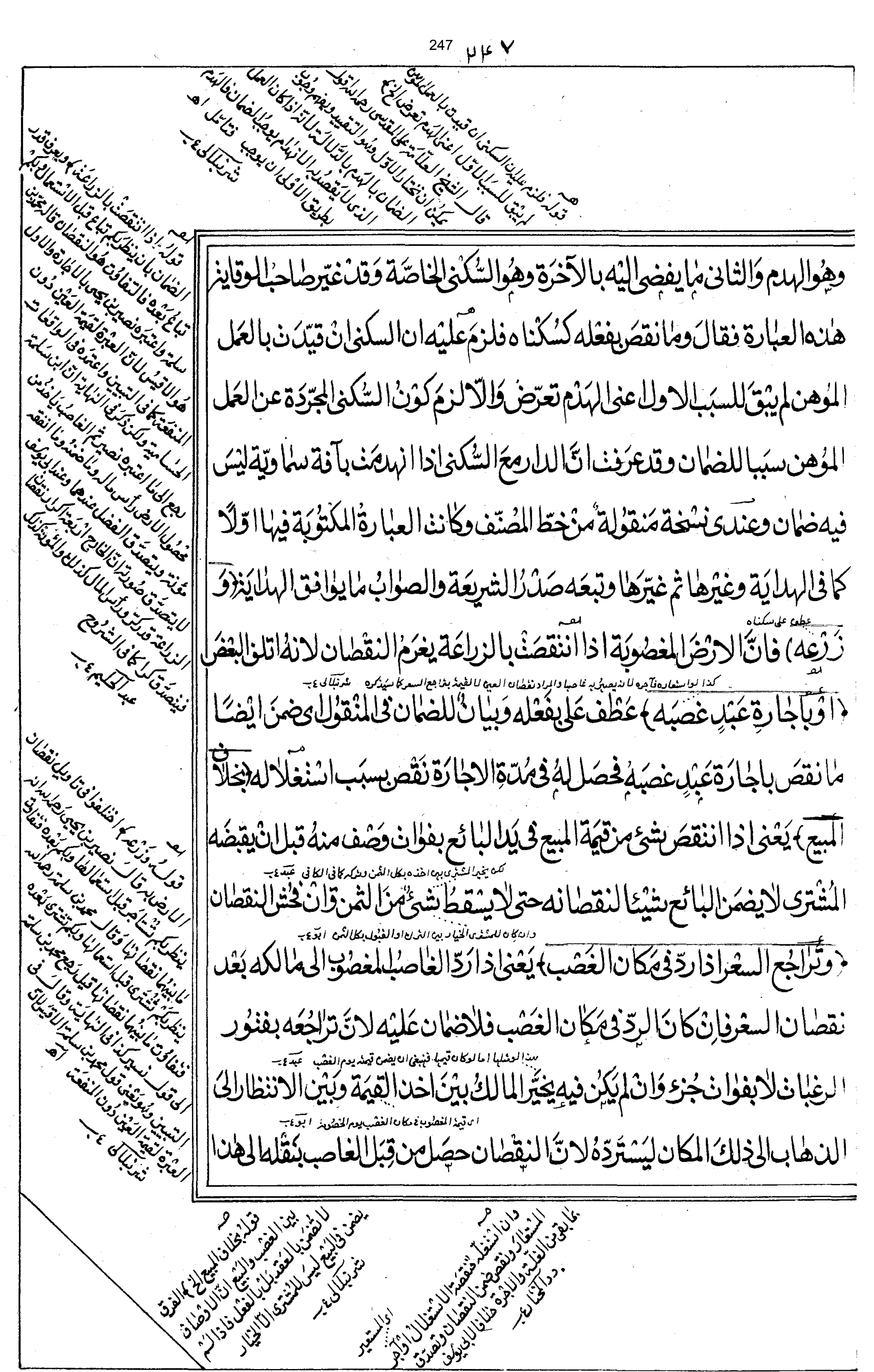
ولو اختلفا في القيمة وبرهنا فالبينة للمالك ابو ع

(برهن) اى المالك (انه مات عند غاصبه وقال الغاصب) اى برهن انه مات عند مالكه (فبينته) اى الغاصب (اولى عند محمد) لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا

قوله فان انقطع اى المثلي قال في النهاية عن الذخيرة حد الانقطاع ما ذكره الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت شرنبلالي ع



واثبات الرد عارض والبيّنة لمن يدعى خلاف الظاهر (وبيّنة المالك اولى عند ابى يوسف) لان
حاصل الاختلاف فيما فى الضمان وفى بيّنته اثباته (وهو) اى الغصب انما يتحقق (فيما ينقل) ويحوّل
لما عرفت انه ازالة مال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا فى المنقول لا
العقار الذى لا ينقل ولا يحوّل (فلو اخذ عقارا وهلك فى يده) بان غلب السيل على الارض
فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء (لم يضمن)
اى الشرعى لان يد المالك لا يزول الا باخراجه عنه عبد
لانتفاء شرطه وهو الغصب (قيل) قائله عماد الدين والاستروشنى فى فصوليهما (الاصح
قيد بالتسليم اذ به يصير صاحبه مقصورة وكذا الحال فى جحود الوديعة عبد
انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود فى الوديعة) يعنى اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان
ضامنا بالاتفاق (وبالرجوع عن الشهادة) بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء
ضمنا (وضمن فيهما) اى فى العقار والمنقول (ما نقص) مفعول ضمن (بفعله) متعلق
بقوله نقص (وسكناه) هذا بيان الضمان فى العقار العبارة الصادرة عن المشائخ
ههنا ما ذكرنا وبيّن شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة
وهى ان تكون مقارنة بعمل يفضى الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا فى
مقول قالوا
شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا
انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان
عليه عند ابى حنيفة وابى يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببى النقص الاول ما يوجبه بنفسه



وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعنى الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية (او

عطف على سكناه

زرعه) فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض

كذا لو استعاره فآجره لانه يصير به غاصبا والمراد نقصان العين لا القيمة بتراجع السعر كما سيذكره شرنبلالي

(او باجارة عبد غصبه) عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله (بخلاف المبيع) يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه

لكن يخير المشتري بين اخذه بكل الثمن وتركه كما في الكافي عبد

المشتري لا يضمن البائع شيئا للنقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان

وان كان للمشتري الخيار بين الترك او القبول بكل الثمن ابو

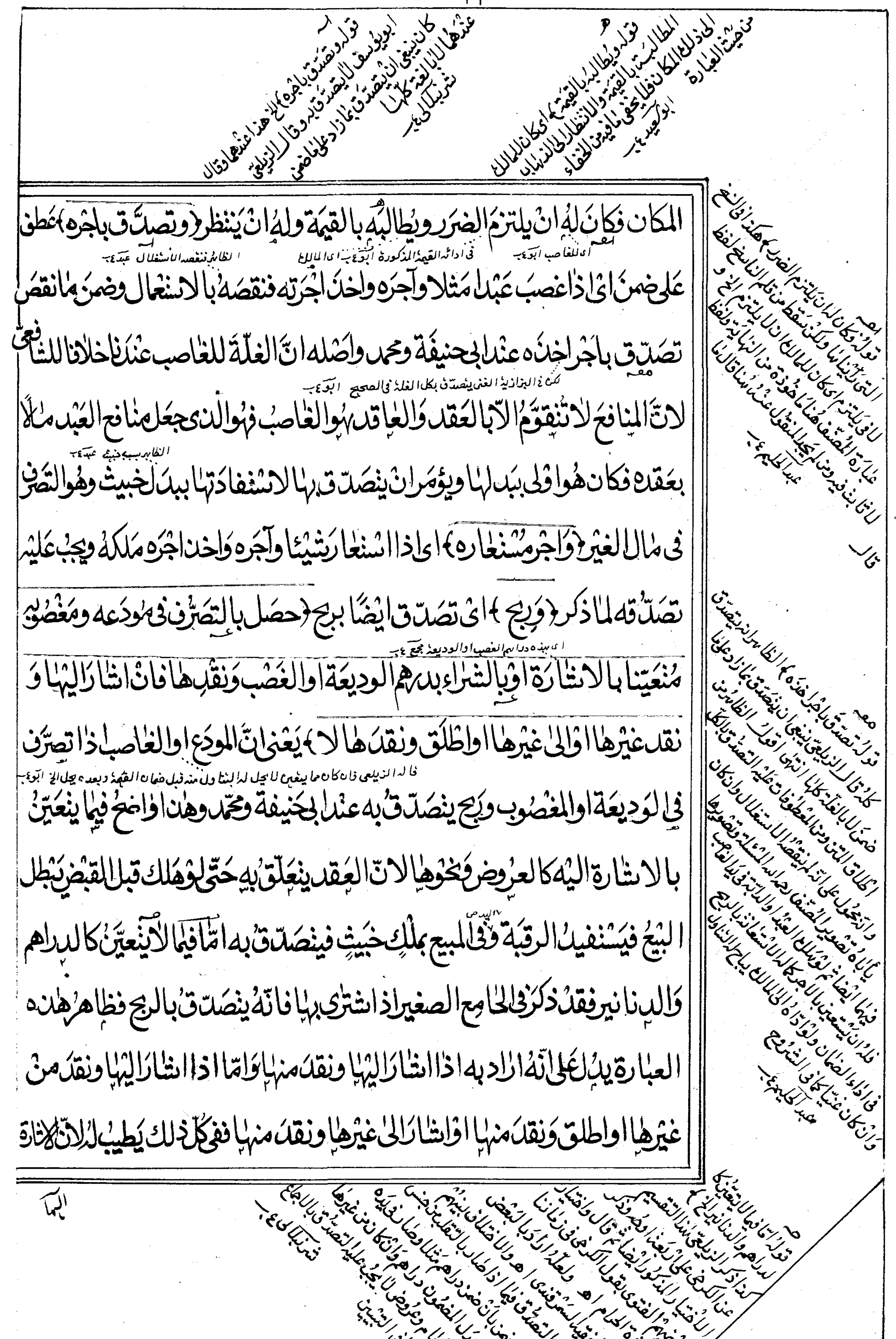
(وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب) يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور

هذا لو مثليا اما لو كان قيميا فينبغي ان يضمن قيمته يوم الغصب عبد

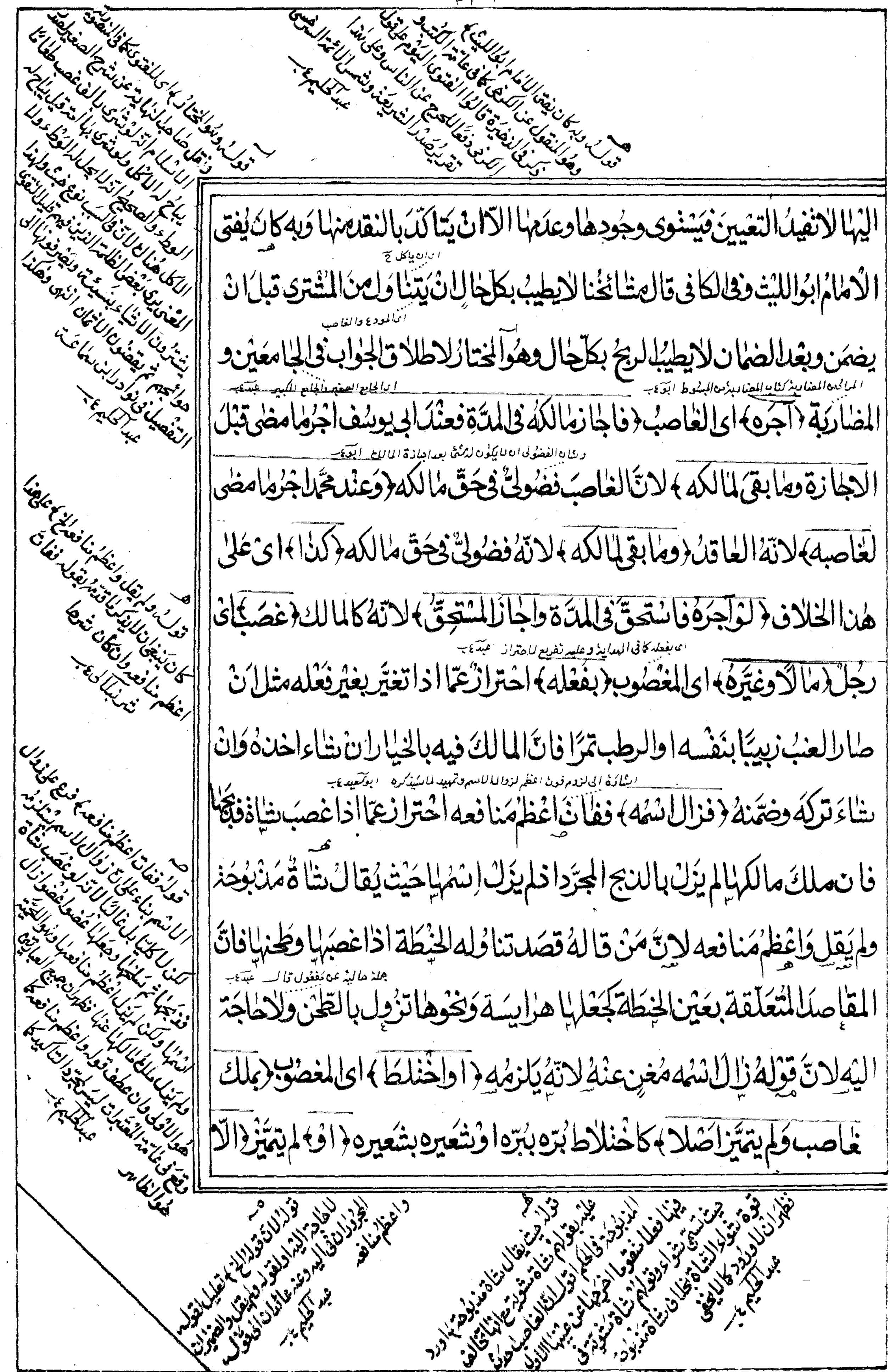
الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى

اي قيمة المغصوب في مكان الغصب يوم المخصومة ابو

الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا



المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر (وتصدق باجره) عطف
على ضمن اى اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص
تصدق باجر اخذه عند ابى حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعى
لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذى جعل منافع العبد مالا
بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف
فى مال الغير (واجر مستعاره) اى اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه
تصدقه لما ذكر (وربح) اى تصدق ايضا بربح (حصل بالتصرف فى مودعه ومغصوبه
متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها و
نقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا) يعنى ان المودع او الغاصب اذا تصرف
فى الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابى حنيفة ومحمد وهذا اذا ربح فيما يتعين
بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض بطل
البيع فيستفيد الرقبة فى المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم
والدنانير فقد ذكر فى الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه
العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من
غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففى كل ذلك يطيب له لان الاشارة



الیها لانفید التعیین فیستوی وجودها وعدمها الآن یتاکد بالنقد منها وبه کان یفتی

الامام ابو اللیث وفی الکافی قال مشائخنا لایطیب بکل حال ان یتناول من المشتری قبل ان

یضمن وبعد الضمان لایطیب الربح بکل حال وهو المختار لاطلاق الجواب فی الجامعین و

المضاربة ﴿آجره﴾ ای الغاصب ﴿فاجاز مالکه فی المدة فعند ابی یوسف اجر ما مضی قبل

الاجازة وما بقی لمالکه﴾ لان الغاصب فضولی فی حق مالکه ﴿وعند محمد اجر ما مضی

لغاصبه﴾ لانه العاقد ﴿وما بقی لمالکه﴾ لانه فضولی فی حق مالکه ﴿کذا﴾ ای علی

هذا الخلاف ﴿لو آجره فاستحق فی المدة واجاز المستحق﴾ لانه کالمالک ﴿غصب﴾ ای

رجل ﴿مالا وغیره﴾ ای المغصوب ﴿بفعله﴾ احتراز عما اذا تغیر بغیر فعله مثل ان

صار العنب زبیبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالک فیه بالخیار ان شاء اخذه وان

شاء ترکه وضمنه ﴿فزال اسمه﴾ وفات اعظم منافعه احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها

فان ملک مالکها لم یزل بالذبح المجرد اذ لم یزل اسمها حیث یقال شاة مذبوحة

ولم یقل واعظم منافعه لان من قال له قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان

المقاصد المتعلقة بعین الحنطة کجعلها هریسة ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة

الیه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه یلزمه ﴿او اختلط﴾ ای المغصوب ﴿بملک

غاصب ولم یتمیز اصلا﴾ کاختلاط برّه ببرّه او شعیره بشعیره ﴿او﴾ لم یتمیز ﴿الا

بحرج) كاختلاط بره بشعيره او بالعكس (ضمنه) اى الغاصب المغصوب (وملكه) اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها او شيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان ضربي الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه (بلا حل) متعلق بملكه (قبل الرضاء) اى رضاء المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك مجوز للتصرف بلا توقف على رضاء غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله صلى الله تعالى عليه وسلم في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضاء صاحبها اطعموها الاسراء فافاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد (كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة) وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد

ر سنوطول صح ونقر ورواية عن ابي حنيفة والمصلية اى المشوية واراد بالاسراء المحبوسين ابو ع ب

قوله حتى تبدل الاسم وذلك التبديل دليل تبدل المسمى والعين من وجه كونه هالكا لتعلق الصنعة الغاصب لان المالك صار بفعله وحق الغاصب في الصنعة المصنوع بالصنعة المتقومة قائم من وجه وحق المالك في ذلك العين قائم من كل وجه يكون هالكا من وجه في القائم من كل وجه سواء كان اصلا راجحا على القائم من وجه كما في الكشف الكبير علان صنعة كما صح في التوضيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات ويسمى الترجيح بالوصف وهو احق من الترجيح بالحال وهو البقاء اذ الوجود اصل والبقاء صفة الثاني في الترجيح بالوجود اولى كما في شرح تابعة له فان البقاء امتداد الوجود في الزمان

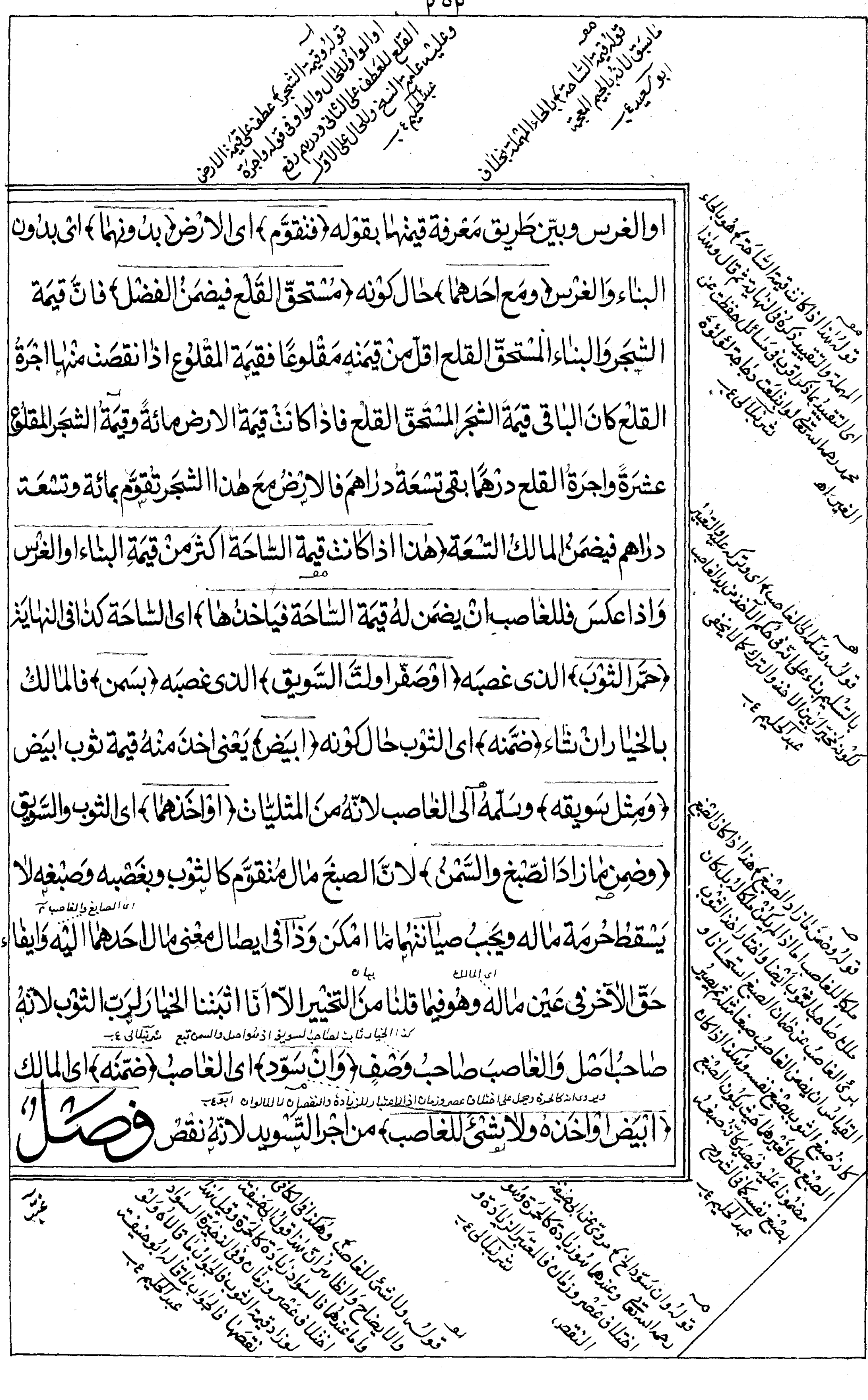
الفضة مثل كلها... الى آخره

قوله والبناء على ساجة ... (حاشية)

النافع ... (حاشية)



الهند (وان ضرب الحجرين درهما او دينارا او اناء فلمالكه بلا شيء) لان العين
باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه
الربا باعتبارهما (ذبح شاة غيره طرحها) اى ذلك الغير شاته (عليه) اى الذابح (و
اخذ قيمتها او اخذها) اى الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها
وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها (وضمن نقصانها) لانه اتلاف من وجه لفوت
بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول
اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنها المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه
(كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه) يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء
ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان
لما ذكر (ولو) فوت (كله ضمن) اى الغاصب (كلها) اى كل القيمة (وفي) خرق (يسير
نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من
كل وجه (بنى في ارض غيره او غرس قلعا) اى البناء والغرس (وردت) لان الارض
لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة به فيؤمر
بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه (وللمالك) اى الارض (ان يضمن له) اى
للباني والغارس (قيمتها) اى قيمة البناء والغرس (ان نقصت) اى الارض (به) اى بالبناء



او الغرس وبين طريق معرفة قيمتها بقوله (فتقوّم) اى الارض (بدونهما) اى بدون
البناء والغرس (ومع احدهما) حال كونه (مستحق القلع فيضمن الفضل) فانّ قيمة
الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعًا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة
القلع كان الباقى قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع
عشرة واجرة القلع درهمًا بقى تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوّم بمائة وتسعة
دراهم فيضمن المالك التسعة (هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس
واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها) اى الساحة كذا فى النهاية
(حمّر الثوب) الذى غصبه (او صفّر اولتّ السويق) الذى غصبه (بسمن) فالمالك
بالخيار ان شاء (ضمّنه) اى الثوب حال كونه (ابيض) يعنى اخذ منه قيمة ثوب ابيض
(ومثل سويقه) وسلّمه الى الغاصب لانه من المثليات (او اخذهما) اى الثوب والسويق
(وضمن ما زاد الصبغ والسمن) لانّ الصبغ مال متقوّم كالثوب وبغصبه وصبغه لا
يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا فى ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء
حق الآخر فى عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الّا انّا اثبتنا الخيار لربّ الثوب لانه
صاحب اصل والغاصب صاحب وصف (وان سوّد) اى الغاصب (ضمّنه) اى المالك
(ابيض او اخذه ولا شئ للغاصب) من اجر التسويد لانه نقص

فصل

(غيّب) اى الغاصب (ما غصب وضمن قيمته ملكه) اى الغاصب ملكا (مستندا الى

اى باتا دليس من كل وجه اذ لايملك الولد شرنبلالى

وقت الغصب) وقال الشافعى لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا
للملك لانه حكم شرعى فيستدعى سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب
بكماله اى رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل
فى ملك شخص واحد ووجب ان يدخل فى ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا
مالك (وصدق) اى الغاصب (فى قيمته) اى المغصوب (بيمينه ان لم يبرهن المالك
للزيادة) يعنى ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكر الغاصب فان برهن المالك
قبل والا صدق الغاصب بيمينه فى نفى الزيادة كما فى سائر الدعاوى (فان ظهر) اى
المغصوب (وهى) اى قيمته (اكثر) مما ضمن الغاصب (وقد ضمن بقوله) مع يمينه (اخذه

ان اجاز ضمانه بانه رضى بالبدل وزال المغصوب فى يد الغاصب مجمع الانهر

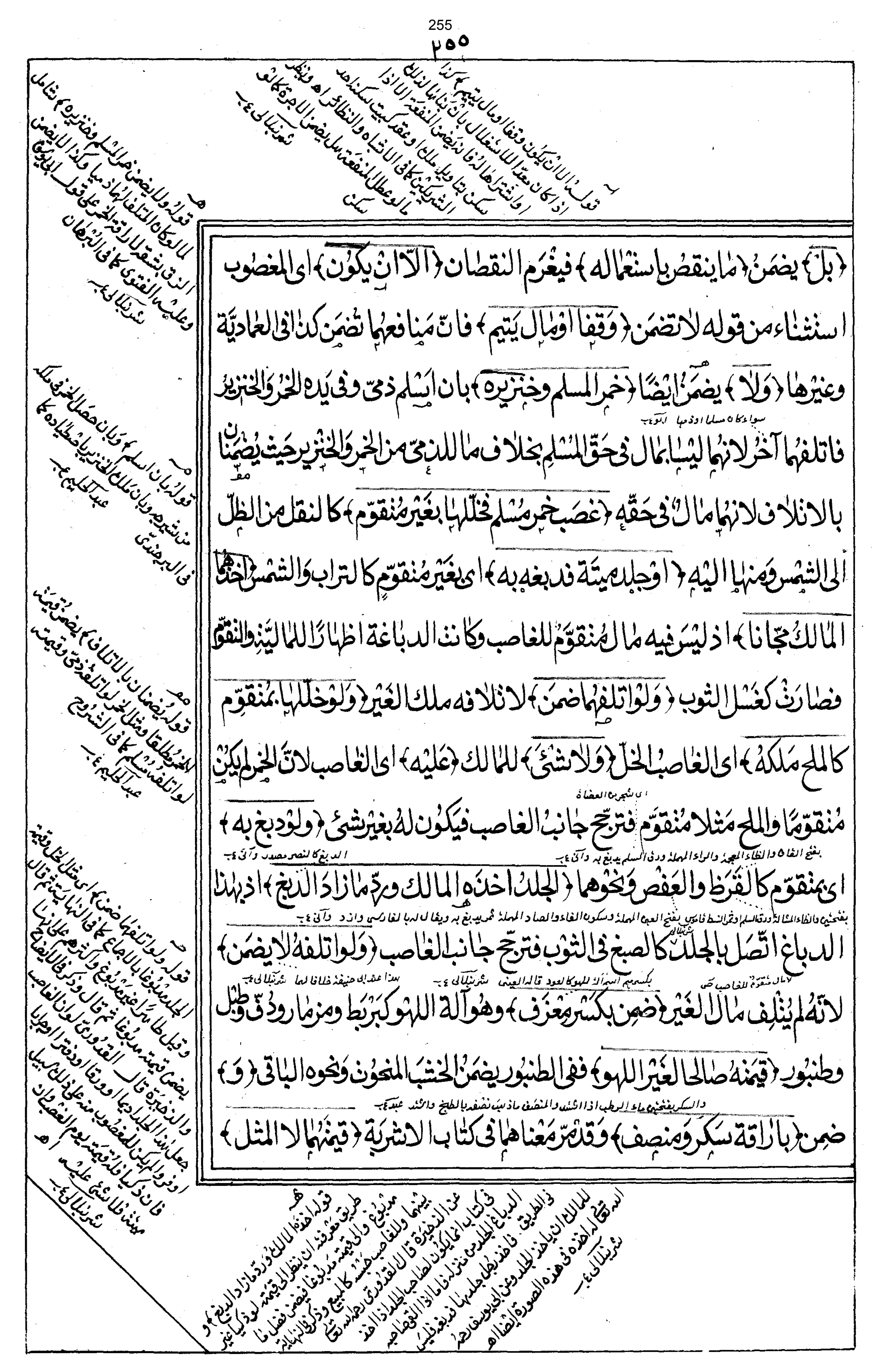
) اى المغصوب (المالك ورد عوضه او امضى) اى المالك (الضمان) لان رضاه بهذا
القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة (ولو ضمن الغاصب

اى عن الحلف بان القيمة ليست كما يدعى المالك شرنبلالى

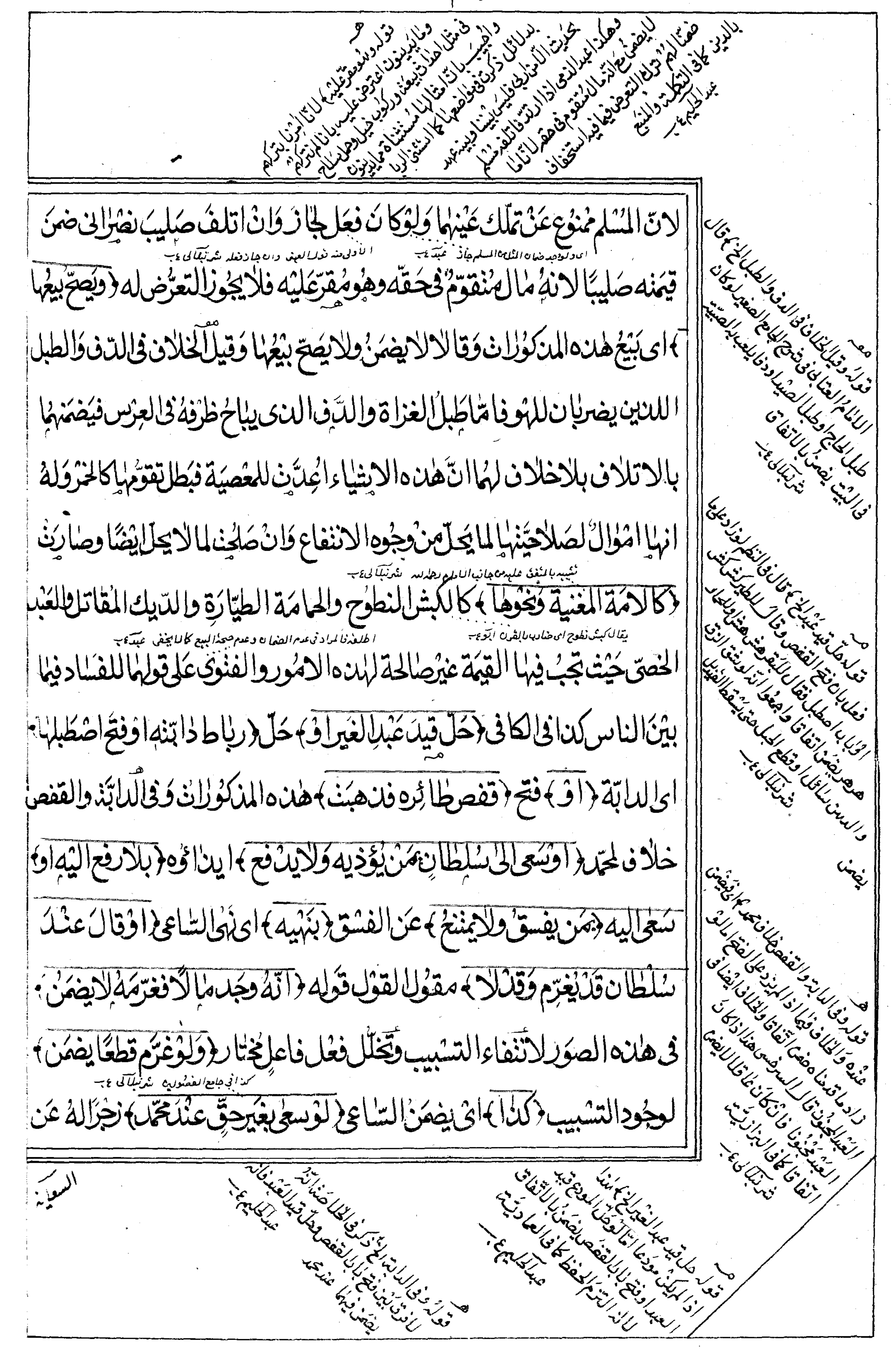
(بقول مالكه او حجته) اى حجة مالكه (او نكول الغاصب فهو له) اى للغاصب (ولا
خيار للمالك) لانه رضى بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط (نفذ
بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك) اى اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك
الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا اذ الثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه



والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق (زوائد المغصوب مطلقا) اى سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر (لا تضمن الا بالتعدي والمنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا) (وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها) اى اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه على الغاصب والا فيسقط بحسابه (زنى بامة غصبها فحبلت) (فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها) لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا (بخلاف الحرة) يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ (زنى بها) اى بامة غصبها (واستولدها) اى حبلت منه (وادعى ثبت النسب) بعد رضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته (والولد رقيق) لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي (المنافع) كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك (لا تضمن بالغصب والاتلاف) صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي



(بل) يضمن (ما ينقص باستعماله) فيغرم النقصان (الا ان يكون) اى المغصوب استثناء من قوله لا تضمن (وقفا او مال يتيم) فان منافعهما تضمن كذا فى العمادية وغيرها (ولا) يضمن ايضا (خمر المسلم وخنزيره) بان اسلم ذمى وفى يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال فى حق المسلم بخلاف مال الذمى من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال فى حقه (غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم) كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه (او جلد ميتة فدبغه به) اى بغير متقوم كالتراب والشمس (اخذهما المالك مجانا) اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب (ولو اتلفهما ضمن) لاتلافه ملك الغير (ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه) اى الغاصب الخل (ولا شئ) للمالك (عليه) اى الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شئ (ولو دبغ به) اى بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما (الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ) اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد كالصبغ فى الثوب فترجح جانب الغاصب (ولو اتلفه لا يضمن) لانه لم يتلف مال الغير (ضمن بكسر معزف) وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور (قيمته صالحا لغير اللهو) ففى الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه الباقى (و) ضمن (باراقة سكر ومنصف) وقد مر معناهما فى كتاب الاشربة (قيمتهما لا المثل)



لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولوكان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن

اى لو وجد ضمان الثلاثة المسلم جاز عبد — الاولى منه قولا العين وان جاز فعله شرنبلالي

قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له (ويصح بيعها

) اى بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف فى الدف والطبل

اللذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذى يباح ضربه فى العرس فيضمنهما

بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله

انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت

تشبيه بالمنفى عليه من جانب الامام رحمه الله شرنبلالي

(كالامة المغنية ونحوها) كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد

يقال كبش نطوح اى ضارب بالقرن ابو — اطلقه فالمراد فى عدم الضمان وعدم صحة البيع كما لا يخفى عبد

الخصى حيث تجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما للفساد فيما

بين الناس كذا فى الكافى (حل قيد عبد الغير او) حل (رباط دابته او فتح اصطبلها)

اى الدابة (او) فتح (قفص طائره فذهبت) هذه المذكورات وفى الدابة والقفص

خلاف لمحمد (او سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يدفع) ايذاؤه (بلا رفع اليه او)

سعى اليه (بمن يفسق ولا يمتنع) عن الفسق (بنهيه) اى نهى الساعى (او قال عند

سلطان قد يغرم وقد لا) مقول القول قوله (انه وجد مالا فغرمه لا يضمن)

فى هذه الصور لانتفاء التسبيب وتخلل فعل فاعل مختار (ولو غرم قطعا يضمن)

كذا فى جامع الفصولين شرنبلالي

لوجود التسبيب (كذا) اى يضمن الساعى (لو سعى بغير حق عند محمد) زجرا له عن

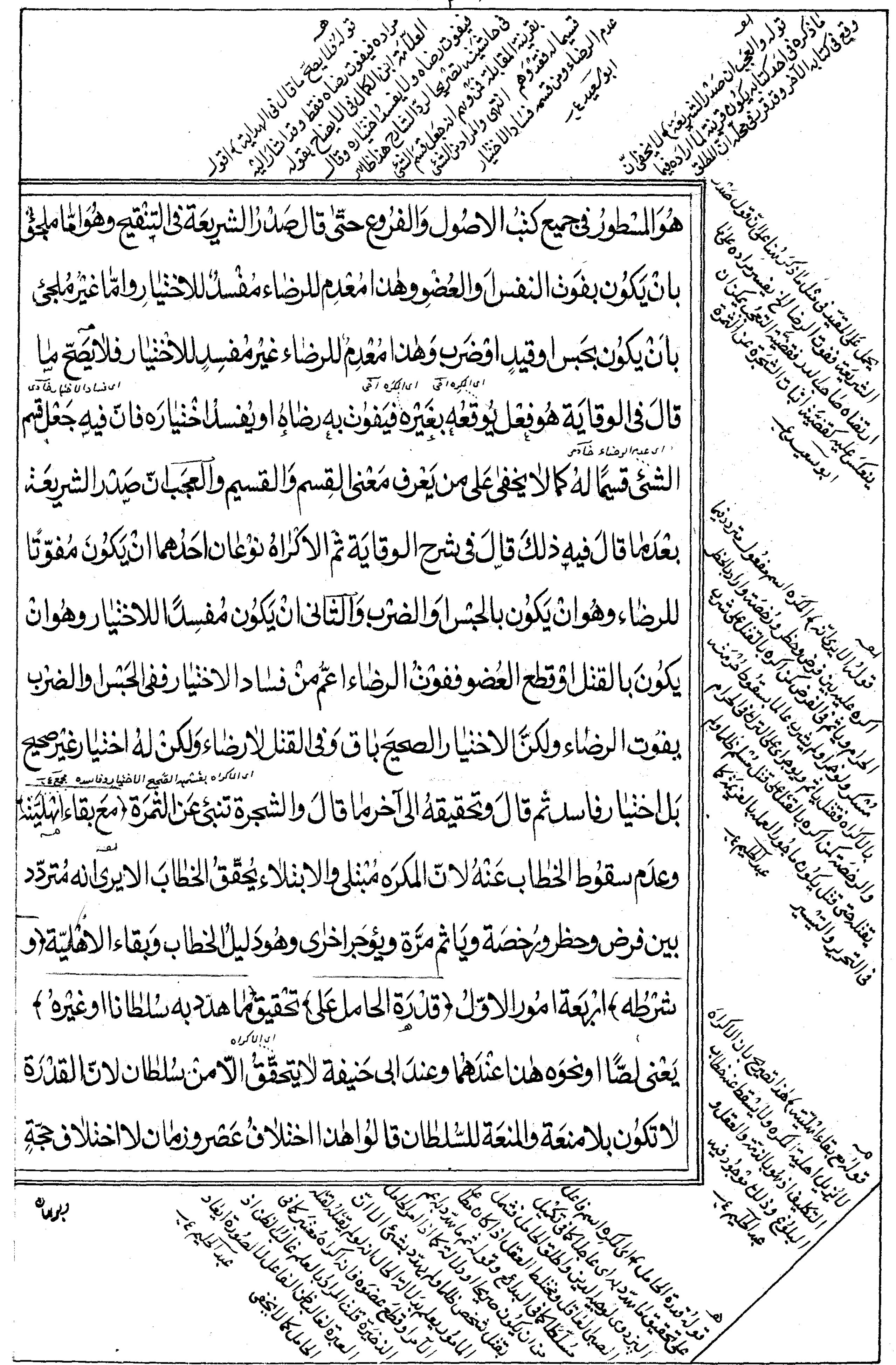
السعاية



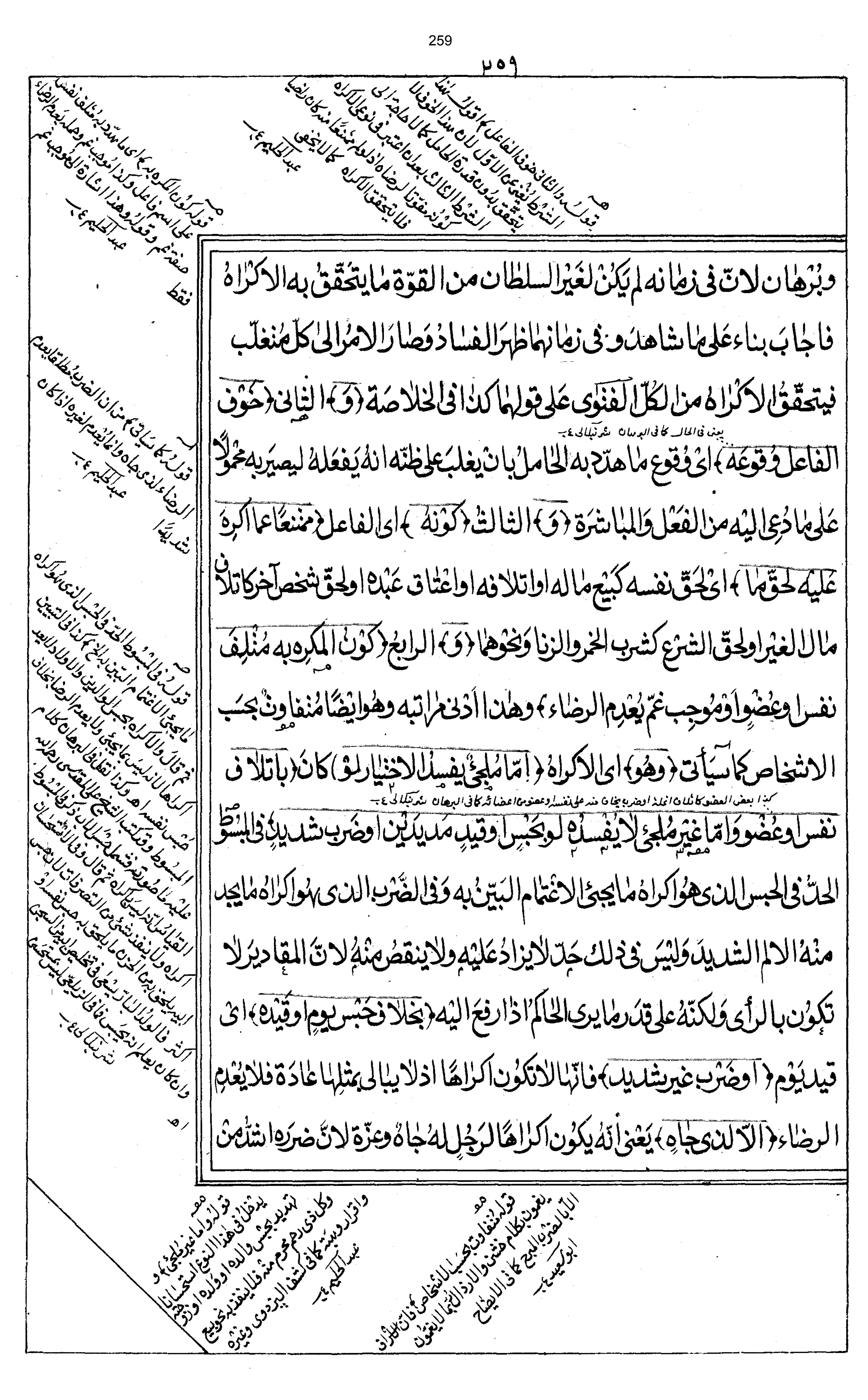
السعاية وبه يفتى (امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل) اى ابق او قتل نفسه (وجب عليه) اى على الآمر (قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلفه لا يضمن) لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله فى ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصب ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا فى العمادية (استعمل عبد الغير لنفسه) كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت وانا (وان لم يعلم انه عبد او قال) ذلك العبد (انى حر ضمن قيمته) ان هلك لانه استعمله فى منفعته (ولو) استعمله (لغيره) كان يقول له ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت (لا) اى لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا فى العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر (وهو) لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا (حمل الغير على فعل) اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح (بما) متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد (يعدم رضاءه به) اى رضاء الغير بذلك الفعل (لا اختياره) اى لا يعدم اختياره (لكنه) اى ما يعدم الرضاء (قد يفسده) اى الاختيار (وقد لا) اى لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضاء معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها لا يفسده اقول هذا



هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو امّا ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضاء مفسد للاختيار وامّا غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشئ قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضاء وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضاء اعم من فساد الاختيار ففي الحبس والضرب يفوت الرضاء ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضاء ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال والشجرة تنبئ عن الثمرة (مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية (و شرطه) اربعة امور الاول (قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره) يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة



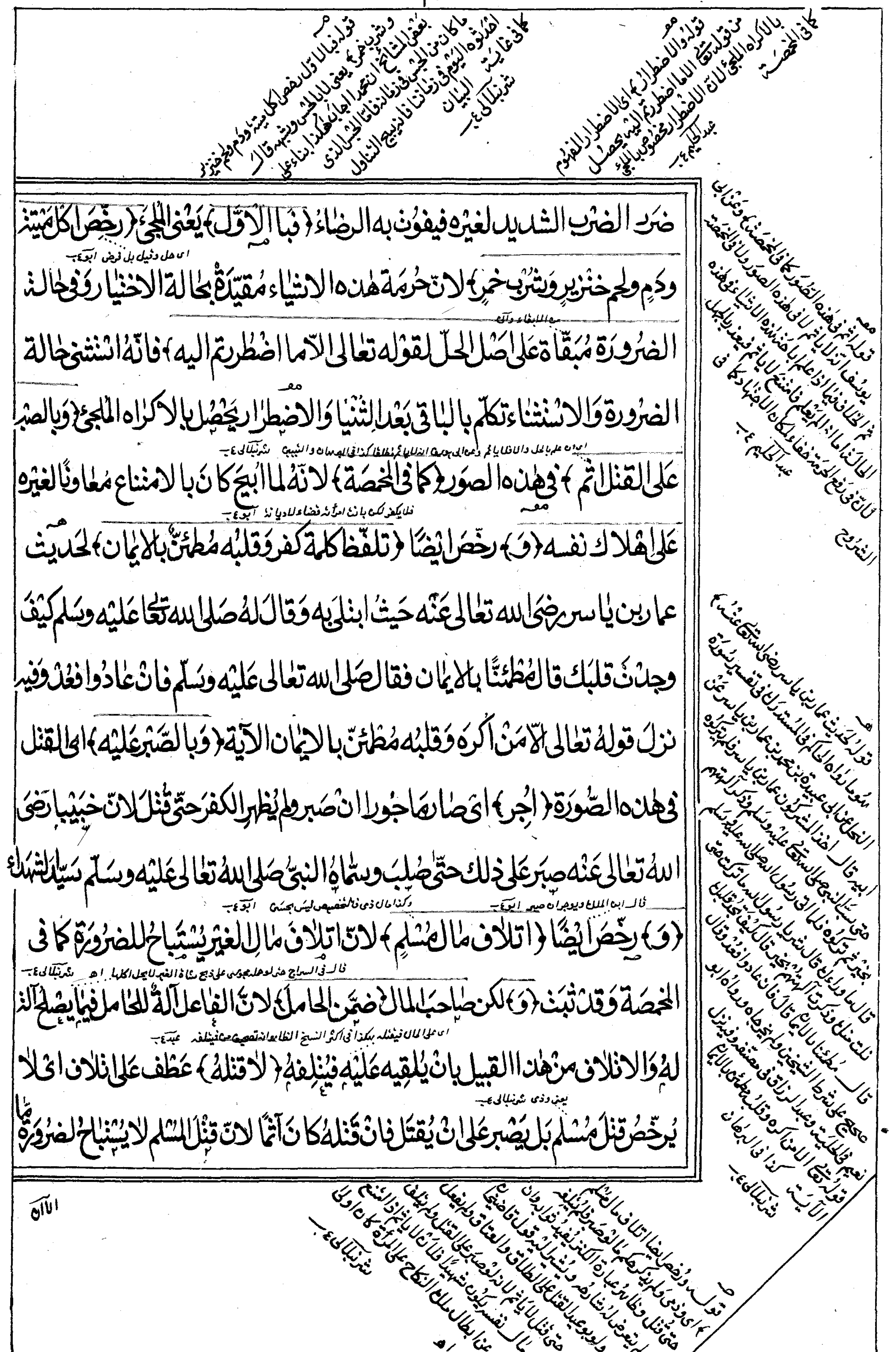
وبرهان لان فی زمانه لم یکن لغیر السلطان من القوة ما یتحقق به الاکراه
فاجاب بناء علی ما شاهد وفی زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الی کل متغلب
فیتحقق الاکراه من کل والفتوی علی قولهما کذا فی الخلاصة (و) الثانی (خوف

یعنی فی الحال کما فی البرهان شرنبلالی ۱۲

الفاعل وقوعه) ای وقوع ما هدد به الحامل بان یغلب علی ظنه انه یفعله لیصیر به محمولا
علی ما دعی الیه من الفعل والمباشرة (و) الثالث (کونه) ای الفاعل (ممتنعا عما اکره
علیه لحق ما) ای لحق نفسه کبیع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر کاتلاف
مال الغیر او لحق الشرع کشرب الخمر والزنا ونحوهما (و) الرابع (کون المکره به متلف
نفس او عضو او موجب غم یعدم الرضاء) وهذا ادنی مراتبه وهو ایضا متفاوت بحسب
الاشخاص کما سیأتی (وهو) ای الاکراه (اما ملجئ یفسد الاختیار لو) کان (باتلاف

کذا بعض العضو کالانملة او ضرب یخاف منه علی نفسه او عضو من اعضائه کما فی البرهان شرنبلالی ۱۲

نفس او عضو واما غیر ملجئ لا یفسده لو بحبس او قید مدیدین او ضرب شدید) فی المبسوط
الحد فی الحبس الذی هو اکراه ما یجیء الاغتمام البین به وفی الضرب الذی هو اکراه ما یجد
منه الالم الشدید ولیس فی ذلک حد لا یزاد علیه ولا ینقص منه لان المقادیر لا
تکون بالرأی ولکنه علی قدر ما یری الحاکم اذا رفع الیه (بخلاف حبس یوم او قیده) ای
قید یوم (او ضرب غیر شدید) فانها لا تکون اکراها اذ لا یبالی بمثلها عادة فلا یعدم
الرضاء (الا لذی جاه) یعنی انه یکون اکراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من



ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضاء (فبالاول) يعنى الملجئ (رخص اكل ميتة

ودم ولحم خنزير وشرب خمر) لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفى حالة

الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة

الضرورة والاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ (وبالصبر

على القتل اثم) فى هذه الصور (كما فى المخمصة) لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره

على اهلاك نفسه (و) رخص ايضا (تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان) لحديث

عمار بن ياسر رضى الله تعالى عنه حيث ابتلى به وقال له صلى الله تعالى عليه وسلم كيف

وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال صلى الله تعالى عليه وسلم فان عادوا فعد وفيه

نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية (وبالصبر عليه) اى القتل

فى هذه الصورة (اجر) اى صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضى

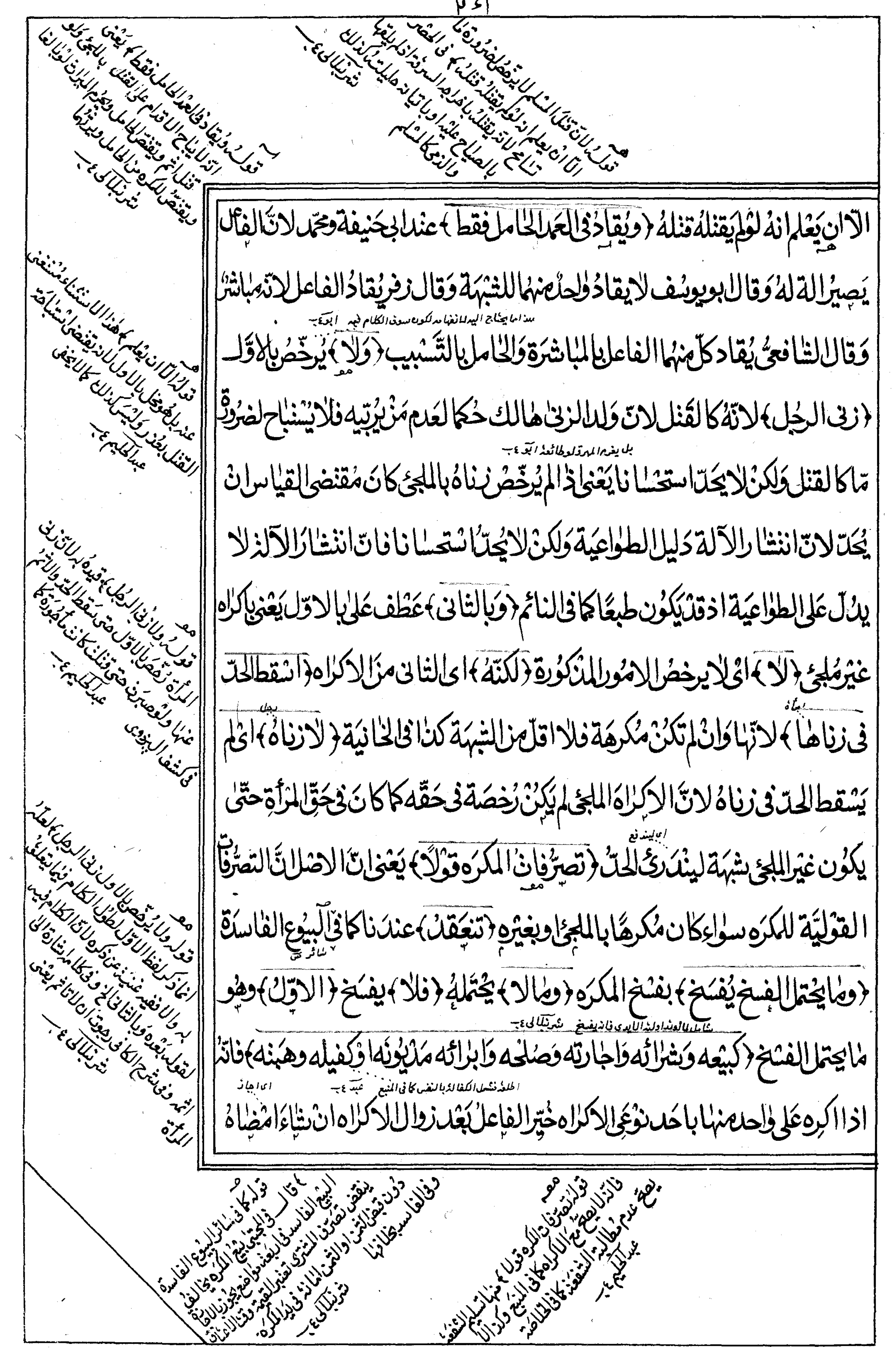
الله تعالى عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبى صلى الله تعالى عليه وسلم سيد الشهداء

(و) رخص ايضا (اتلاف مال مسلم) لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما فى

المخمصة وقد ثبت (و) لكن صاحب المال (ضمن الحامل) لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة

له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه (لا قتله) عطف على اتلاف اى لا

يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما



الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله (ويقاد في العمد الحامل فقط) عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل

يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر

وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب (ولا) يرخص بالاول

(زنى الرجل) لانه كالقتل لان ولد الزنى هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة

ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان

يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا

يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم (وبالثاني) عطف على بالاول يعني باكراه

غير ملجئ (لا) اي لا يرخص الامور المذكورة (لكنه) اي الثاني من الاكراه (اسقط الحد

في زناها) لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية (لا زناه) اي لم

يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى

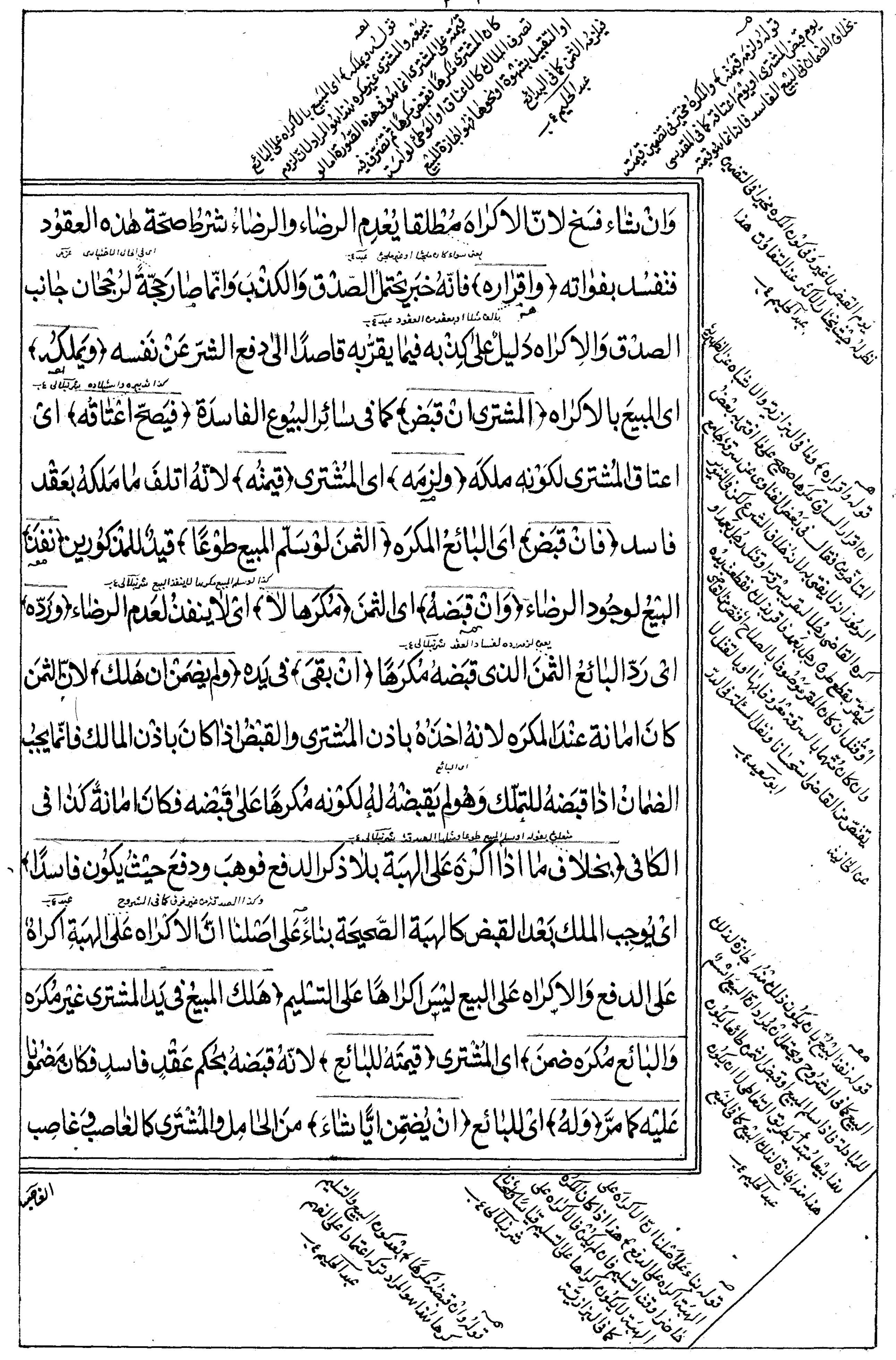
يكون غير الملجئ شبهة لينذرئ الحد (تصرفات المكره قولا) يعني ان الاصل ان التصرفات

القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ وبغيره (تنعقد) عندنا كما في البيوع الفاسدة

(وما يحتمل الفسخ يفسخ) بفسخ المكره (وما لا) يحتمله (فلا) يفسخ (الاول) وهو

ما يحتمل الفسخ (كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه وكفيله وهبته) فانه

اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه

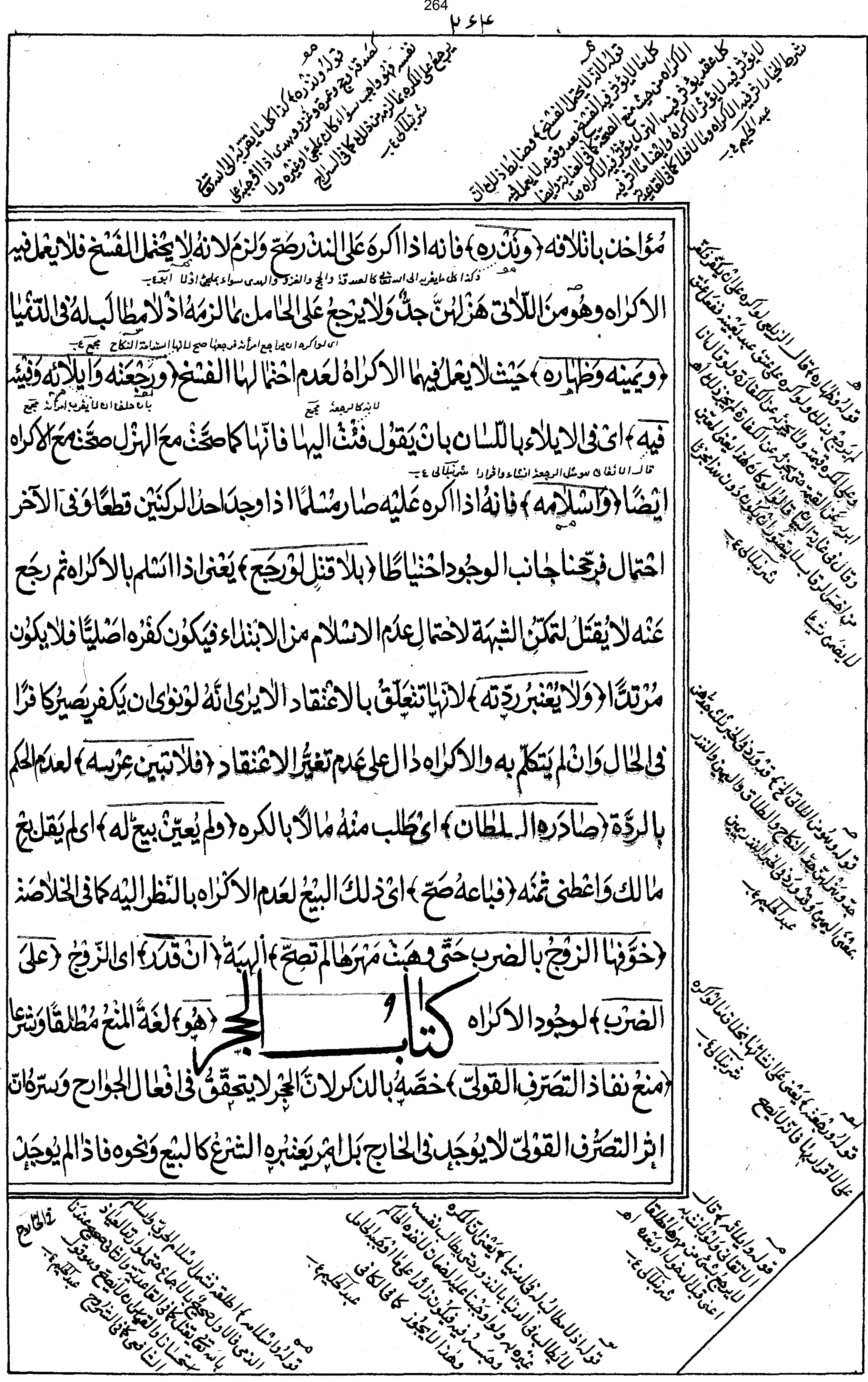


وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضاء والرضاء شرط صحة هذه العقود فنفسد بفواته ﴿ واقراره ﴾ فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ﴿ ويملكه ﴾ اى المبيع بالاكراه ﴿ المشترى ان قبض ﴾ كما فى سائر البيوع الفاسدة ﴿ فيصح اعتاقه ﴾ اى اعتاق المشترى لكونه ملكه ﴿ ولزمه ﴾ اى المشترى ﴿ قيمته ﴾ لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد ﴿ فان قبض ﴾ اى البائع المكره ﴿ الثمن لو سلم المبيع طوعا ﴾ قيد للمذكورين ﴿ نفذ ﴾ البيع لوجود الرضاء ﴿ وان قبضه ﴾ اى الثمن ﴿ مكرها لا ﴾ اى لا ينفذ لعدم الرضاء ﴿ ورده ﴾ اى رد البائع الثمن الذى قبضه مكرها ﴿ ان بقى ﴾ فى يده ﴿ ولم يضمن ان هلك ﴾ لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشترى والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا فى الكافى ﴿ بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا ﴾ اى يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم ﴿ هلك المبيع فى يد المشترى غير مكره والبائع مكره ضمن ﴾ اى المشترى ﴿ قيمته للبائع ﴾ لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر ﴿ وله ﴾ اى للبائع ﴿ ان يضمن ايا شاء ﴾ من الحامل والمشترى كالغاصب وغاصب

الغاصب



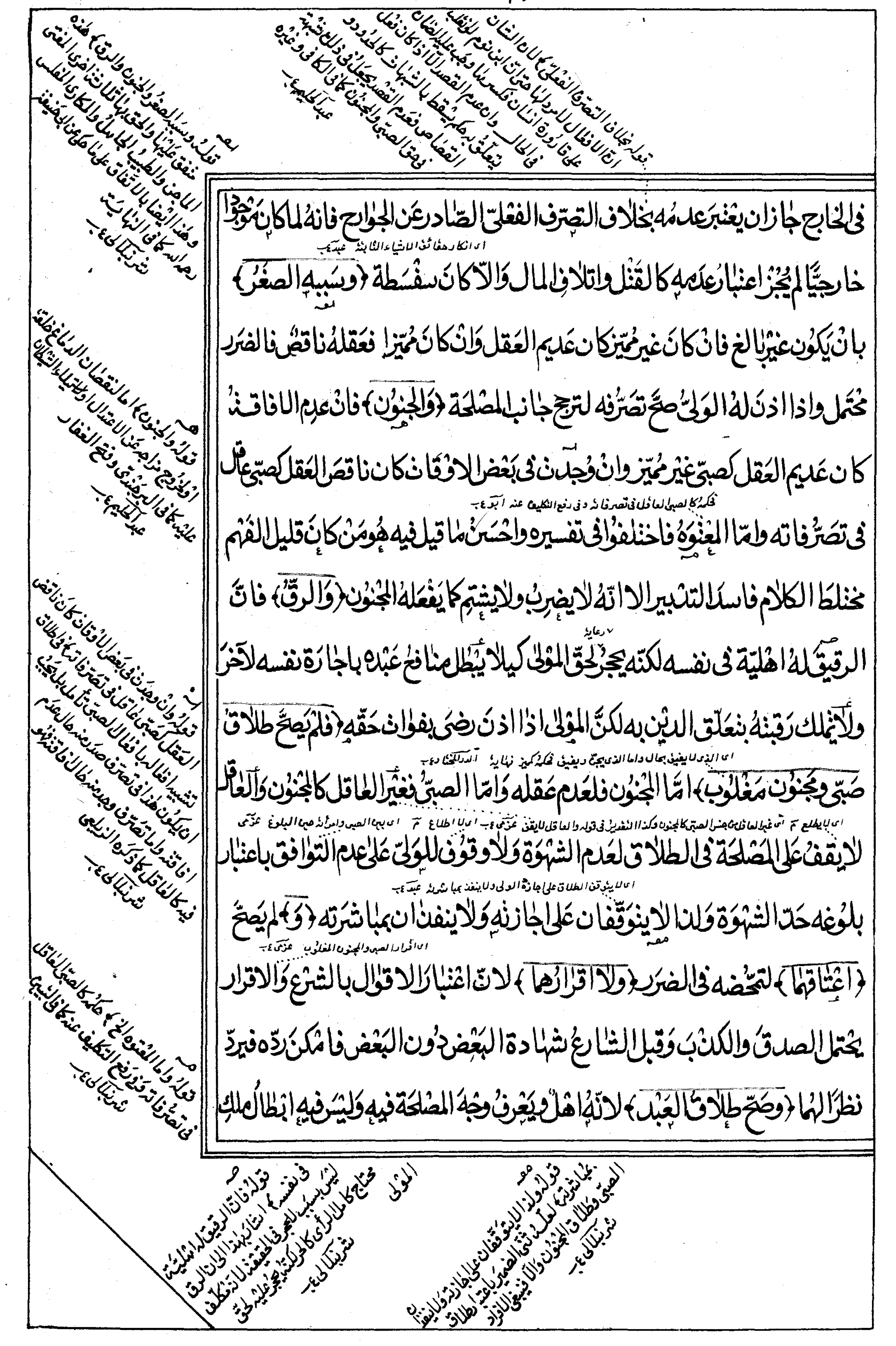
الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب (فان ضمن الحامل رجع على المشتري
بقيمته) لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت
سبب الضمان وهو الغصب (وان ضمن احد المشترين) وقد تداولته الايدي (نفذ كل شراء
كان (بعده) اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه (ولا) ينفذ
ما كان (قبله) لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا
منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا (والثاني
وهو ما لا يحتمل الفسخ (كنكاحه وطلاقه واعتاقه) وسائر ما سيأتي فان هذه العقود تصح
عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح (ورجع) اي الفاعل على
الحامل (بنصف المسمى) في الطلاق (ان لم يطأ) وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيرجع
عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية
كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه
فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا
دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق (و) رجع الفاعل على الحامل (بقيمة
العبد) في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه
موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه



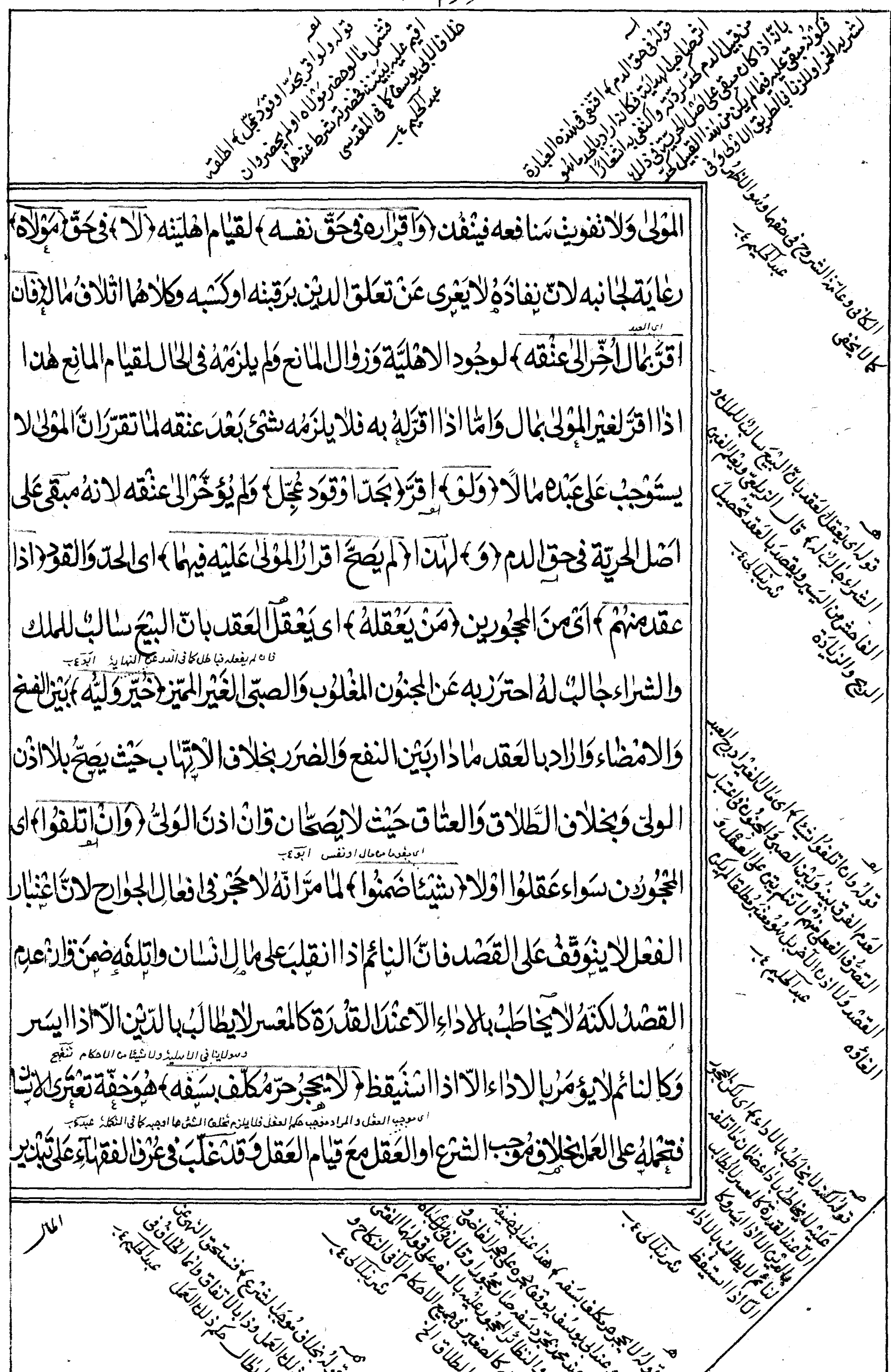
مؤاخذ بالاتلاف (ونذره) فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتى هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له فى الدنيا (ويمينه وظهاره) حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ (ورجعته وايلائه وفيئه فيه) اى فى الايلاء بها باللسان بان يقول فئت اليها فانها كما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا (واسلامه) فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ اوجد احد الركنين قطعا وفى الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا (بلا قتل لو رجع) يعنى اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا (ولا يعتبر ردته) لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا فى الحال وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد (فلا تبين عرسه) لعدم الحكم بالردة (صادره السلطان) اى طلب منه مالا بالكره (ولم يعين بيع له) اى لم يقل بع مالك واعطنى ثمنه (فباعه صح) اى ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كما فى الخلاصة (خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح) الهبة (ان قدر) اى الزوج (على الضرب) لوجود الاكراه

كتاب الحجر

(هو) لغة المنع مطلقا وشرعا (منع نفاذ التصرف القولى) خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق فى افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولى لا يوجد فى الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد



في الخارج جاز أن يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فإنه لما كان موجودا
خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل والإتلاف للمال وإلا كان سفسطة (وسببه الصغر)
بأن يكون غير بالغ فإن كان غير مميز كان عديم العقل وإن كان مميزا فعقله ناقص فالضرر
محتمل وإذا أذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة (والجنون) فإن عدم الإفاقة
كان عديم العقل كصبي غير مميز وإن وجدت في بعض الأوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل
في تصرفاته وأما العته فاختلفوا في تفسيره وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم
مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون (والرق) فإن
الرقيق له أهلية في نفسه لكنه يحجر لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده بإجارة نفسه لآخر
ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى إذا أذن رضي بفوات حقه (فلم يصح طلاق
صبي ومجنون مغلوب) أما المجنون فلعدم عقله وأما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل
لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار
بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على إجازته ولا ينفذان بمباشرته (و) لم يصح
(إعتاقهما) لتمحضه في الضرر (ولا إقرارهما) لأن اعتبار الأقوال بالشرع والإقرار
يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فأمكن رده فيرد
نظرا لهما (وصح طلاق العبد) لأنه أهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه إبطال ملك



المولى ولا تفويت منافعه فينفذ (واقراره في حق نفسه) لقيام اهليته (لا) في حق (مولاه)

رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف مال الانسان

اى العبد

اقر (بمال أُخّر الى عتقه) لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا

اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيئ بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا

يستوجب على عبده مالا (ولو) اقر (بحدّ او قود عجّل) ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على

اصل الحرية في حق الدم (و) لهذا (لم يصح اقرار المولى عليه فيهما) اى الحد والقود (اذا

عقد منهم) اى من المحجورين (من يعقله) اى يعقل العقد بان البيع سالب للملك

فانه لم يعقله فباطل كما في الدرر عن النهاية ابو ع ب

والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز (خيّر وليّه) بين الفسخ

والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن

الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي (وان اتلفوا) اى

اى شيئا ما مال او نفس ابو ع ب

المحجورون سواء عقلوا اولا (شيئا ضمنوا) لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار

الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم

القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر

وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ (لا يحجر حر مكلف بسفه) هو خفة تعتري الانسان

فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير

قوله ولو اقر بحد او قود عجل) اطلقه فشمل ما لو حضر مولاه او لم يحضر وان اقيم عليه بينة فحضرته شرط عندهما خلافا لابي يوسف كما في المقدسي عبد الحليم عفي

قوله في حق الدم) اقتضى هذه العبارة اختصاصه بالدم

قوله اى يعقل العقد بان البيع سالب للملك الخ قال الزيلعي ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بالعقد تحصيل الربح والزيادة شرنبلالي ع ب

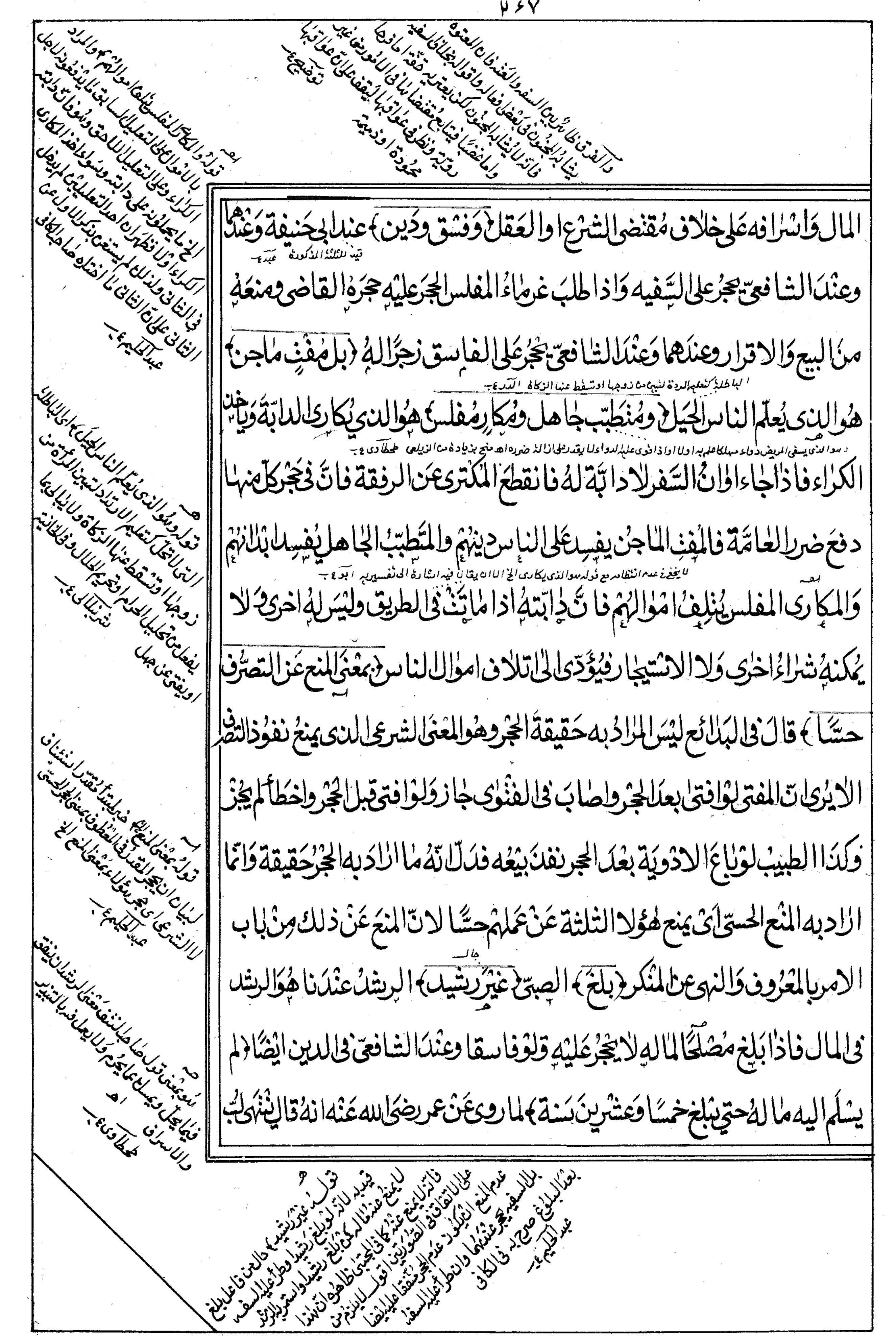
قوله وان اتلفوا شيئا) اى مالا للغير او نفسا لعدم الفرق بينه وبين الصبي والمجنون في اعتبار التعرض ... عبد الحليم ع ب

قوله لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب الا اذا ايسر وكالنائم لا يطالب بالاداء الا اذا استيقظ

قوله لا يحجر حر مكلف بسفه) هذا عند ابي حنيفة وعندهما يحجر ... شرنبلالي ع ب

قوله بخلاف موجب الشرع ... عبد الحليم ع ب

المال



المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل (وفسق ودين) عند ابي حنيفة وعندهما

وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه

من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له (بل مفت ماجن)

هو الذي يعلم الناس الحيل (ومتطبب جاهل ومكار مفلس) هو الذي يكاري الدابة ويأخذ

الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منهما

دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل يفسد ابدانهم

والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا

يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس (بمعنى المنع عن التصرف

حسا) قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف

الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز

وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما

اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب

الامر بالمعروف والنهي عن المنكر (بلغ) الصبي (غير رشيد) الرشد عندنا هو الرشد

في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا (لم

يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا ينتهي لب

قوله ولا يجوز تصرفه اى قبل ذلك وبعده وان صار رشيدا فانما اطلقه ولكن المراد عدم جوازه مطلقا عندهما بحجر القاضى عند ابى يوسف كما فى المنح عبد الحليم

قوله ولو بلا رشد والرشد ما هو المذكور فى قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا الآية ولو فاسقا قال ابن عباس كذا قالوا ابو سعيد

الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين (ولو) وصلية (صح تصرفه قبله) اى لو تصرف فى ماله قبل ذلك نفذ (وبعده) اى بعد بلوغه خمسا وعشرين (يسلم) ماله اليه (ولو بلا رشد) وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه (يحبس القاضى المديون ليبيع ماله لدينه) لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصال الحق الى مستحقه (وقضى) اى القاضى (بلا امره) اى امر المديون (دراهم دينه من دراهمه) لان للدائن ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضاء المديون فكان للقاضى ان يعينه (وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس) والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير يختلفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا فى الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الآخر فى الزكوة مختلفان فى الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثانى فلعدم جريان ربا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضى ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين (لا) اى لا يبيع القاضى (عرضه وعقاره) لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضى ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا (افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن) اى اذن بائعه (فبائعه اسوة للغرماء) وان كان قبل القبض

اى المدودة صحاح

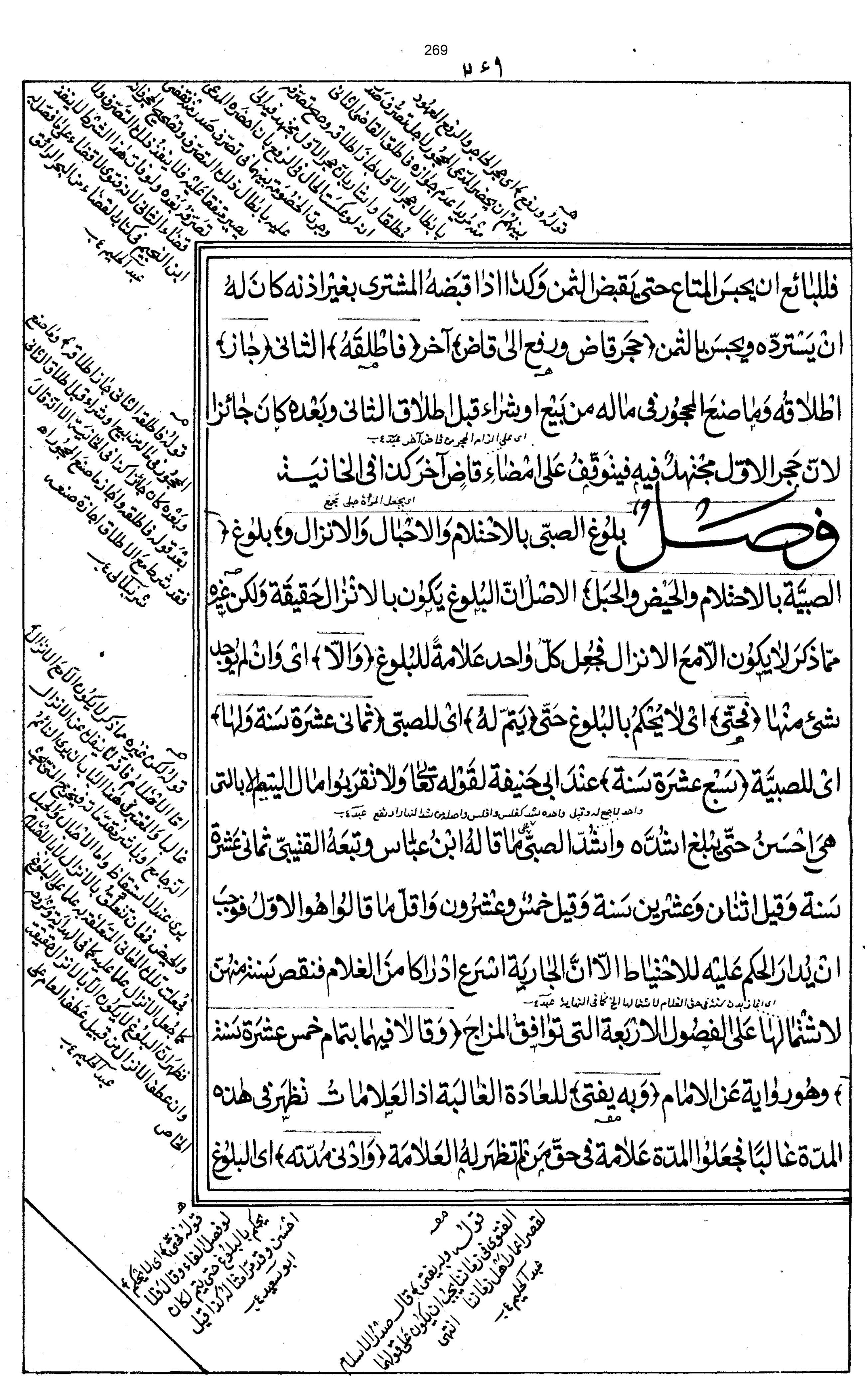
ولا يكون ذلك اكراها على البيع اهـ منح طحطاوى

قوله اى لا يبيع القاضى عرضه وعقاره هذا عند ابى حنيفة وما عندهما فالقاضى يأمر المديون ببيع عرضه وعقاره اولا فان امتنع يبيعهما القاضى العرض اولا والعقار ثانيا ثم اذا باع عرضه يترك عليه دستا من ثياب بدنه ويبيع الباقى وقيل دستين لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبوس وذكر فى الخزانة ان الفتوى على قولهما هكذا فى اختيار الفتاوى ورحمه الله ولا يكون الفتوى عليه عبد الحليم

قوله لا عرضه وعقاره هذا عنده وقالا يبيع كل ماله وبه يفتى كذا فى الدر كذا فى الاختيار وصحح وتصحيح القدورى ويبيع كل ماله الا ثيابه فى الكافى ولو اقر بمال لزمه بعد الديون ما لم يكن ثابتا ببينة او علم قاض فاطلقوا الثانى وامام ماصنع المجوز قال فى الدرر كذا فى الكفاية وهو ما قطن الدرر والمنح انتهى فعلم الاثر ابو سعيد وقيد لا بد منه

قوله فبائعه اسوة للغرماء لا يأخذ ذلك العرض ولا ثمنه بالتمام منها اذا كان الديون كلها حالة اما لو كان بعضها مؤجلا يقسم التركة بين اصحاب الحالة ثم اذا حل الاجل شاركهم صاحبه فيما قبضوا بالحصص لوقتها وثبتا لو وثبتا الا ان الاجل لا يبطل وتاخيره لا يبطل بموت من له الدين وانما يبطل بموت من عليه الدين كما فى الجوهرة والينابيع عبد الحليم

فللبائع



فللبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبس بالثمن (حجر قاض ورفع الى قاض) آخر (فاطلقه) الثاني (جاز) اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا

اي على الزام الحجر من قاض آخر عبده

لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية

فصل

اي بجعل المرأة حبلى بجمع

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال و) بلوغ (الصبية بالاحتلام والحيض والحبل) الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة للبلوغ (والا) اي وان لم يوجد شيء منها (فحتى) اي لا يحكم بالبلوغ حتى (يتم له) اي للصبي (ثماني عشرة سنة ولها) اي للصبية (سبع عشرة سنة) عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي

واحد لا جمع له وقيل واحده شد كفلس وافلس واصله من شد النهار ارتفع عبده

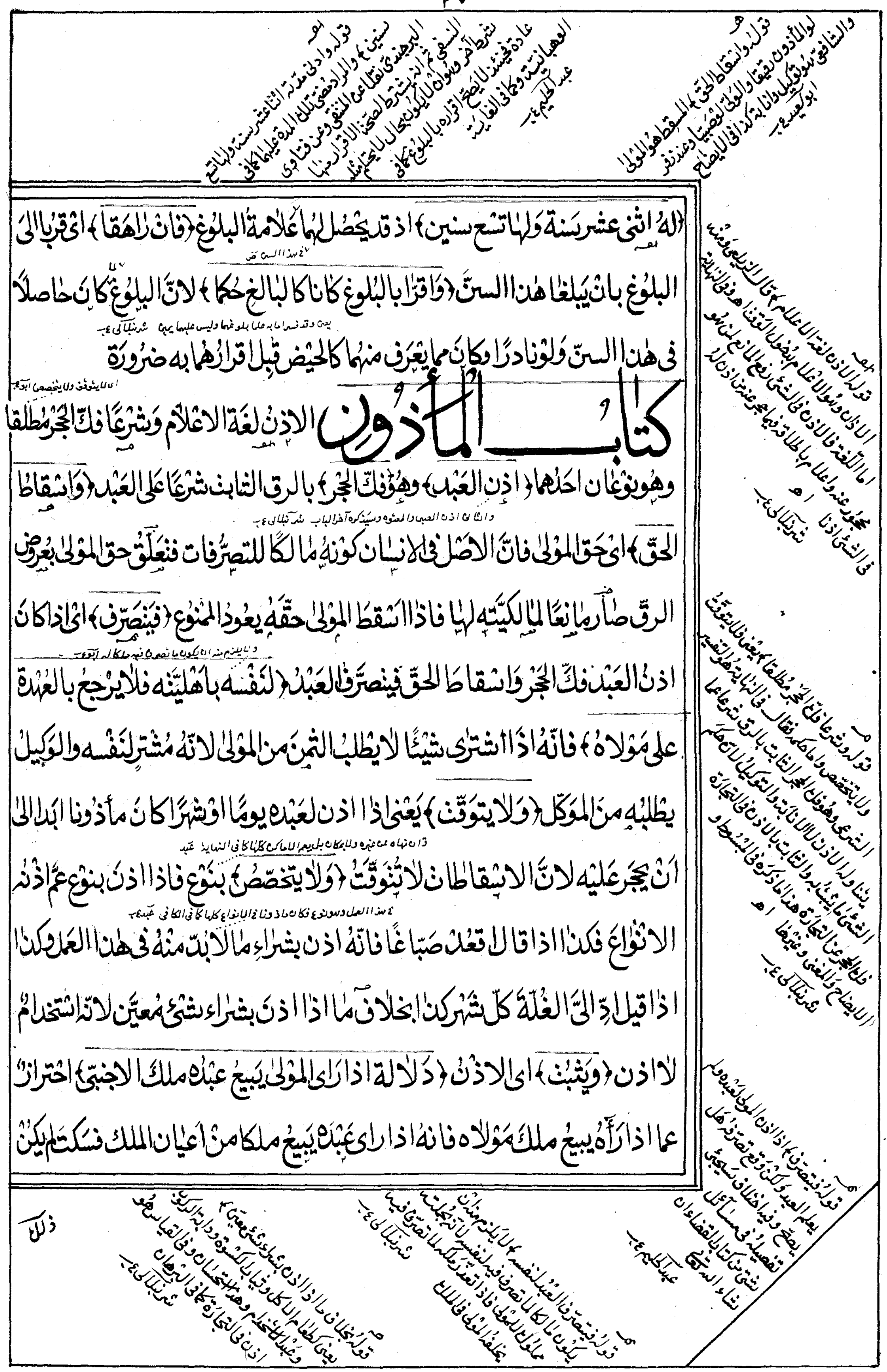
هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه القتيبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرين سنة وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن

اي انما زيد سنة في حق الغلام لاشتمالها الخ كما في النهاية عبده

لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج (وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة) وهو رواية عن الامام (وبه يفتى) للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة (وادنى مدته) اي البلوغ

قوله وبه يفتى قال صدر الاسلام الفتوى في زماننا يجب ان يكون على قولهما لقصر اعمار اهل زماننا انتهى

عبد الحليم



(له اثنی عشر سنة ولها تسع سنین) اذ قد یحصل لهما علامة البلوغ (فان راهقا) ای قربا الی البلوغ بان یبلغا هذا السن (واقرا بالبلوغ کانا کالبالغ حکما) لان البلوغ کان حاصلا فی هذا السن ولو نادرا وکان مما یعرف منهما کالحیض قبل اقرارهما به ضرورة

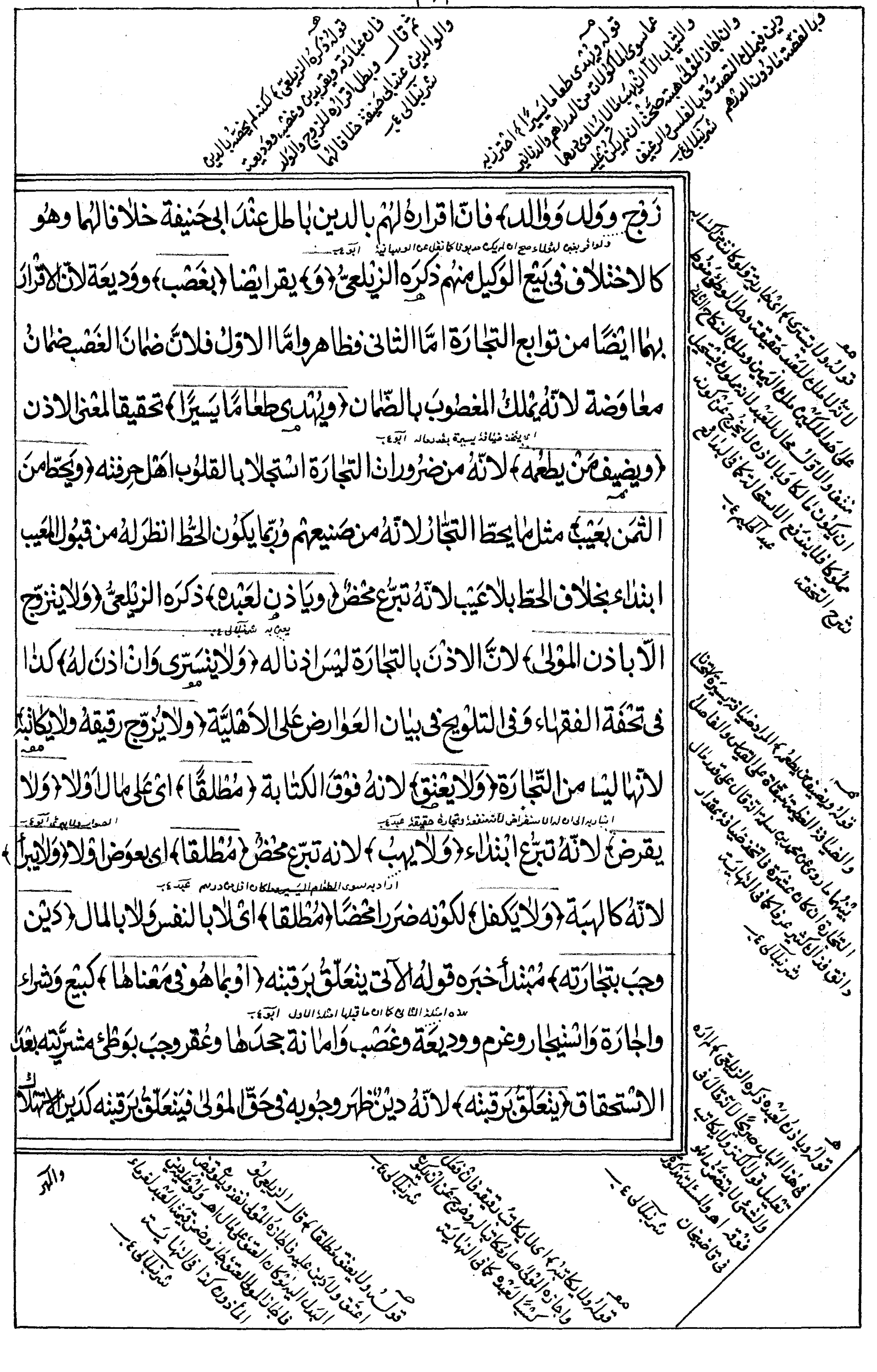
کتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما (اذن العبد) وهو فك الحجر) بالرق الثابت شرعا علی العبد (واسقاط الحق) ای حق المولی فان الاصل فی الانسان کونه مالکا للتصرفات فتعلق حق المولی بعروض الرق صار مانعا لمالکیته لها فاذا اسقط المولی حقه یعود الممنوع (فیتصرف) ای اذا کان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فیتصرف العبد (لنفسه باهلیته فلا یرجع بالعهدة علی مولاه) فانه اذا اشتری شیئا لا یطلب الثمن من المولی لانه مشتر لنفسه والوکیل یطلبه من الموکل (ولا یتوقت) یعنی اذا اذن لعبده یوما او شهرا کان ماذونا ابدا الی ان یحجر علیه لان الاسقاطات لا تتوقت (ولا یتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فکذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه فی هذا العمل وکذا اذا قیل ادّ الیّ الغلة کل شهر کذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شیء معین لانه استخدام لا اذن (ویثبت) ای الاذن (دلالة اذا رای المولی یبیع عبده ملك الاجنبی) احترازا عما اذا راه یبیع ملك مولاه فانه اذا رای عبده یبیع ملکا من اعیان الملك فسکت لم یکن

ذلك

ذلك اذنا له كذا فى الخانية (ويشترى) ما اراد (وسكت) اى المولى يكون اذنا له
فى التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له فى بيع ذلك الشئ وشرائه كذا فى الاشروشنية
اقول سره ان العبد المحجور انما يصير ماذونا اذا صدر عنه البيع والشراء فى حق
مال الاجنبى كما مر آنفا بحضر من مولاه ففيما اذا باع المحجور بحضر من مولاه ملكا لغيره
وصار ماذونا لزم ان يصير ماذونا قبل ان يصير ماذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان
فليتأمل فانه دقيق (و) يثبت ايضا (صريحا فلو اذن) العبد (مطلقا) بان يقول
مولاه اذنت لك فى التجارة (صح كل تجارة منه) لان التجارة اسم عام يتناول
الانواع (فيبيع ويشترى ولو بغبن فاحش) خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا
لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من
الثلث فلا ينتظمه الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر
وعلى هذا الخلاف الصبى الماذون (ويوكل بهما) لانه قد لا يتفرغ بنفسه (ويرهن و
يرتهن ويتقبل الارض) اى ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة (ويأخذها
مزارعة ويشترى بذرا ليزرعه ويستأجر اجيرا) مشاهرة او مسانهة (ويوجر نفسه
ويضارب) اى يدفع المال مضاربة ويأخذها (ويشارك عنانا) لانه من صنيع
التجار (ويقر بدين) لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير

٢٧٢



زوج وولد ووالد) فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو
كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي (و) يقر ايضا (بغصب) ووديعة لان الاقرار
بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان
معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان (ويهدي طعاما يسيرا) تحقيقا لمعنى الاذن
(ويضيف من يطعمه) لانه من ضرورات التجارة استجلابا القلوب اهل حرفته (ويحط من
الثمن بعيب) مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب
ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض (ويأذن لعبده) ذكره الزيلعي (ولا يتزوج
الا باذن المولى) لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له (ولا يتسرى وان اذن له) كذا
في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية (ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه)
لانهما ليسا من التجارة (ولا يعتق) لانه فوق الكتابة (مطلقا) اي على مال اولا (ولا
يقرض) لانه تبرع ابتداء (ولا يهب) لانه تبرع محض (مطلقا) اي بعوض ولا (ولا يبرأ)
لانه كالهبة (ولا يكفل) لكونه ضررا محضا (مطلقا) اي لا بالنفس ولا بالمال (دين
وجب بتجارته) مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته (او بما هو في معناها) كبيع وشراء
واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشريته بعد
الاستحقاق (يتعلق برقبته) لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك

قوله يباع فيه اى يبيعه القاضى وفيه [illegible] يشترط فى الشرنبلالية ابوسعيد ع

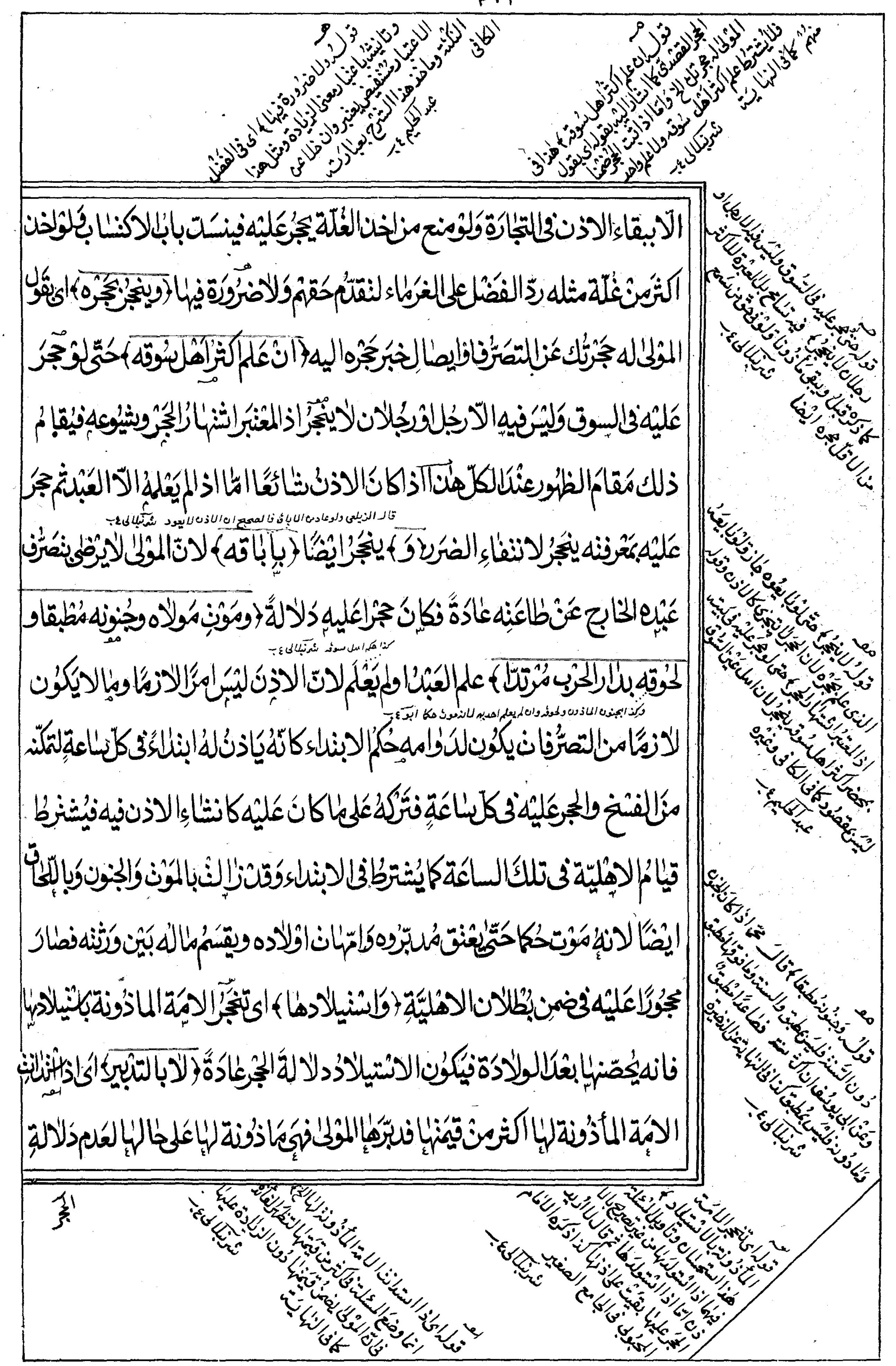
قوله اشارة الى ان البيع [illegible] وقت ذلك البيع العبد نفسه لكن هذا مع كونه مشتغلا بنفسه كالغائب [illegible] بيع القاضى وهو [illegible] من النهاية ابوسعيد ع

والمهر ونفقة الزوجة (يباع فيه ان حضر مولاه) قال فى الهداية يباع للغرماء الا ان
يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان
اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم فى رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع
الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد
اى يتعلق الدين بكسبه ابوسعيد ع
خصم فيه (ويقسم ثمنه بالحصص) ويتعلق (بكسبه مطلقا) اى سواء حصل قبل الدين
لكن يشترط حضور العبد لانه الخصم فى كسبه ابوسعيد ع
او بعده (و) يتعلق (بما اتهب وان لم يحضر) اى مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافى
بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان
توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا
فى الكافى (لا) اى لا يتعلق الدين (بما اخذه منه مولاه قبل الدين) لوجود شرط
الخلوص له (ويطالب بباقيه بعد عتقه) لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا
يباع ثانيا لان المشترى يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدى الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر
الغرماء (وللمولى اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء) يعنى لو كان المولى
يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد
لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى فى الكسب
ووجه الاستحسان ان فى ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا تحصل المكاسب

قوله يباع فيه ان حضر مولاه لم يذكر المصنف من يتولى بيعه وقال فى النهاية فان قلت كيف [illegible] اى يبيعه القاضى على قول [illegible] هذا الاطلاق [illegible] فان على [illegible] القاضى [illegible] قيدوا ههنا [illegible] اى يجبر القاضى [illegible] القيد [illegible] ههنا بد [illegible] القيود [illegible] مثل هذه القيود [illegible] فى كتب السلف [illegible] بطلان هذه القيود [illegible] الصواب [illegible] المأذون [illegible] قبل ذلك [illegible] المستغرق بالدين [illegible] الموثر عن [illegible] قضاء الدين [illegible] اه قلت فاطلاق بيع القاضى [illegible] بما اذا لم يبع المولى [illegible] اه
الشرنبلالى ع

قوله ولا يباع ثانيا و لو اشتراه مولاه لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كانه عبد آخر كما فى التبيين عبد الحليم ع

قوله وللمولى اخذ غلة مثله اى للمولى ان يأخذ ضريبة المثل التى ضربها على عبده مثل عشرة دراهم ضربها عليه فى كل شهر مثلا وكسبه اكثر منه ثم لحقه الدين كما كان يأخذها قبل الدين كما فى التبيين وغيره والضمير المجرور فى مثله عائد الى العبد المأذون عبد الحليم ع



الا بقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب بل لو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها (وينحجر بحجره) اى بقول المولى له حجرتك عن التصرف وايصال خبر حجره اليه (ان علم اكثر اهل سوقه) حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر

قال الزيلعي ولو عاد من الاباق فالصحيح ان الاذن لا يعود شرنبلالي

عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر (و) ينحجر ايضا (باباقه) لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة (وموت مولاه وجنونه مطبقا و

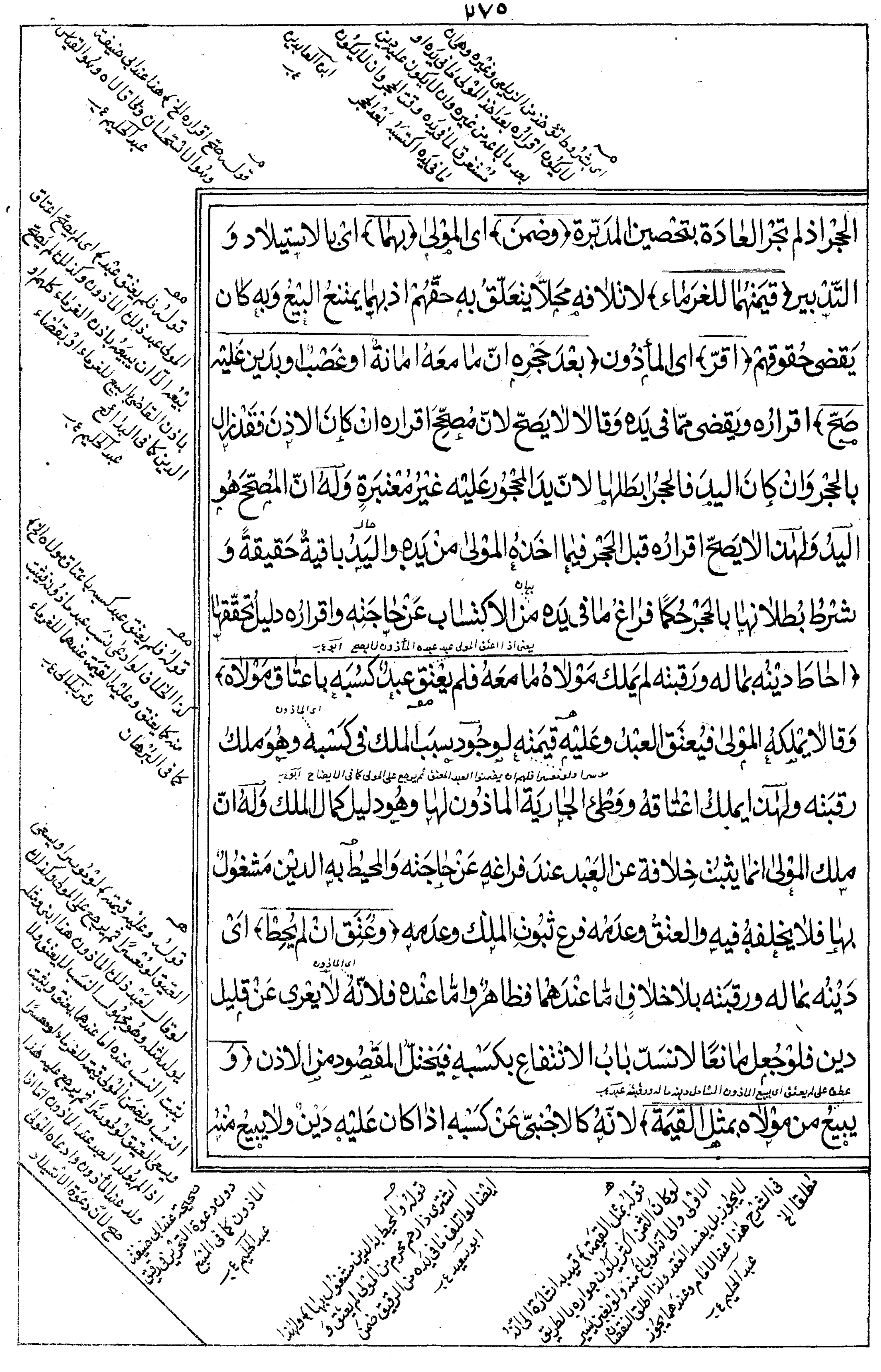
كذا لم يعلم اهل سوقه شرنبلالي

لحوقه بدار الحرب مرتدا) علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس من الازم وما لا يكون

وكذا الجنون المأذون ولحوقه وان لم يعلم احد به للاذون هكذا ابو

لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية (واستيلادها) اى تنحجر الامة المأذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة (لا بالتدبير) اى اذا اذن الامة المأذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة لها على حالها لعدم دلالة

الحجر



الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة (وضمن) اى المولى (بهما) اى بالاستيلاد و التدبير (قيمتهما للغرماء) لانه اتلف محلاً يتعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضى حقوقهم (اقر) اى الماذون (بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح) اقراره ويقضى مما فى يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة و شرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما فى يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها

يعنى اذا اعتق المولى عبد عبده المأذون لا يصح ابو ع

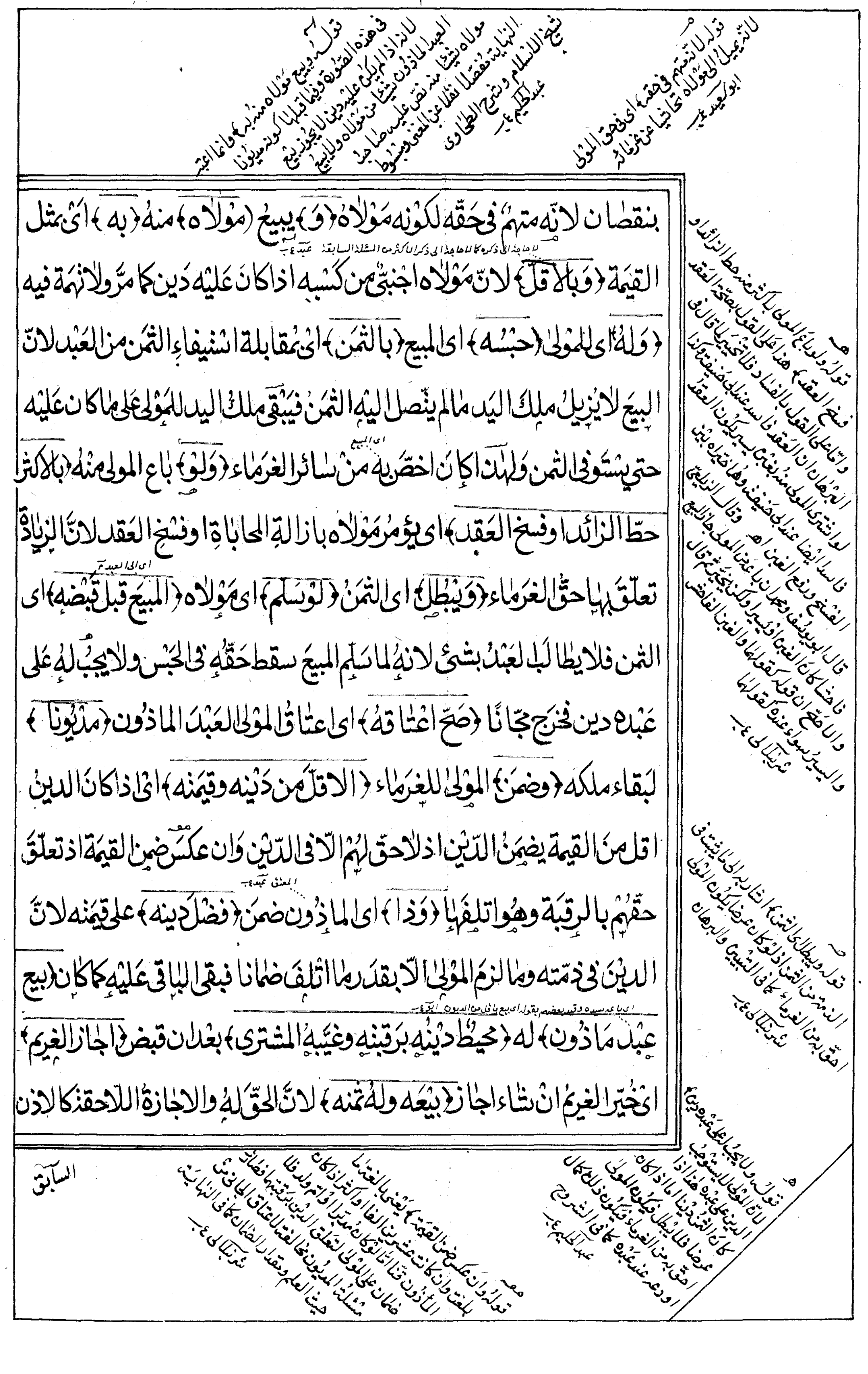
(احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه) وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك فى كسبه وهو ملك

موسرا ولو معسرا فللغرماء ان يضمنوا العبد المعتق ثم يرجع على المولى كما فى الايضاح ابو ع

رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطئ الجارية الماذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه (وعتق ان لم يحط) اى دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن (و

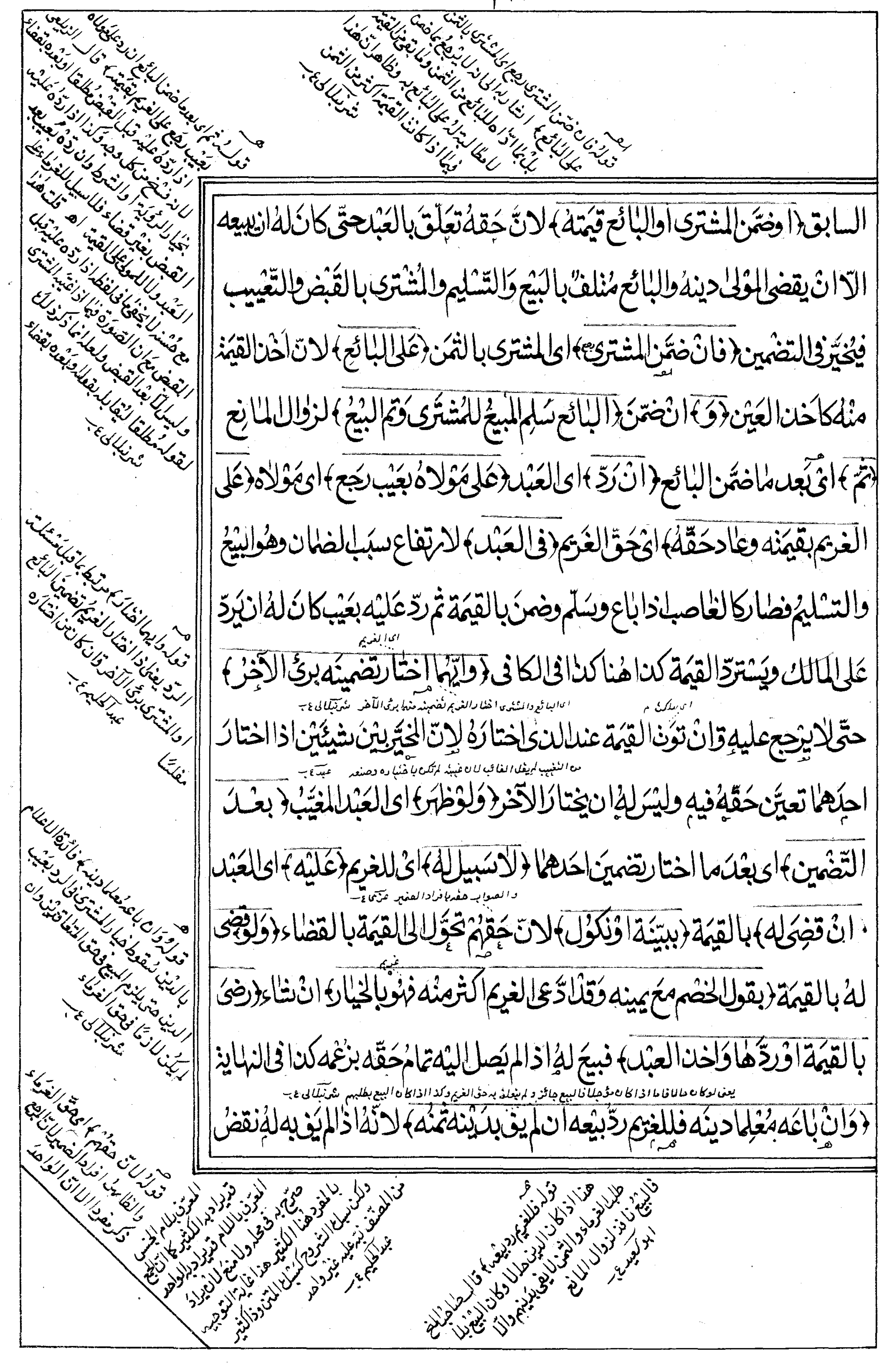
عطف على لم يعتق اى يبيع الماذون الشامل دينه ماله ورقبته عبد ع

يبيع من مولاه بمثل القيمة) لانه كالاجنبى عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه



بنقصان لانه متهم فی حقه لکونه مولاه (و) یبیع (مولاه) منه (به) ای بمثل القیمة (وبالاقل) لان مولاه اجنبی من کسبه اذا کان علیه دین کما مر ولا تهمة فیه (وله) ای للمولی (حبسه) ای المبیع (بالثمن) ای بمقابلة استیفاء الثمن من العبد لان البیع لا یزیل ملک الید ما لم یتصل الیه الثمن فیبقی ملک الید للمولی علی ما کان علیه حتی یستوفی الثمن ولهذا کان اخص به من سائر الغرماء (ولو) باع المولی منه (بالاکثر حط الزائد او فسخ العقد) ای یؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزیادة تعلق بها حق الغرماء (ویبطل) ای الثمن (لو سلم) ای مولاه (المبیع قبل قبضه) ای الثمن فلا یطالب العبد بشیء لانه لما سلم المبیع سقط حقه فی الحبس ولا یجب له علی عبده دین فخرج مجانا (صح اعتاقه) ای اعتاق المولی العبد الماذون (مدیونا) لبقاء ملکه (وضمن) المولی للغرماء (الاقل من دینه وقیمته) ای اذا کان الدین اقل من القیمة یضمن الدین اذ لا حق لهم الا فی الدین وان عکس ضمن القیمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها (وذا) ای الماذون ضمن (فضل دینه) علی قیمته لان الدین فی ذمته وما لزم المولی الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقی الباقی علیه کما کان (بیع عبد ماذون) له (محیط دینه برقبته وغیبة المشتری) بعد ان قبض (اجاز الغریم) ای خیر الغریم ان شاء اجاز (بیعه وله ثمنه) لان الحق له والاجازة اللاحقة کالاذن

السابق



السابق ﴿او ضمن المشتري او البائع قيمته﴾ لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه

الا ان يقضي المولى دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتعييب

فيخير في التضمين ﴿فان ضمن المشتري﴾ اي المشتري بالثمن ﴿على البائع﴾ لان اخذ القيمة

منه كاخذ العين ﴿و﴾ ان ضمن ﴿البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع﴾ لزوال المانع

﴿ثم﴾ اي بعد ما ضمن البائع ﴿ان رد﴾ اي العبد ﴿على مولاه بعيب رجع﴾ اي مولاه ﴿على

الغريم بقيمته وعاد حقه﴾ اي حق الغريم ﴿في العبد﴾ لارتفاع سبب الضمان وهو البيع

والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد

اي الغريم

على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي ﴿واياما اختار تضمينه برئ الآخر﴾

اي بالكسر م — اي البائع والمشتري اختار الغريم تضمينه منهما برئ الآخر شرنبلالي ع

حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار

من التغييب ليقابل الغائب لان غيبته لم تكن باختياره وصنعه عبد ع ب

احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ﴿ولو ظهر﴾ اي العبد المغيب ﴿بعد

التضمين﴾ اي بعد ما اختار تضمين احدهما ﴿لا سبيل له﴾ اي للغريم ﴿عليه﴾ اي العبد

والصواب حقه بافراد الضمير عزمي ع

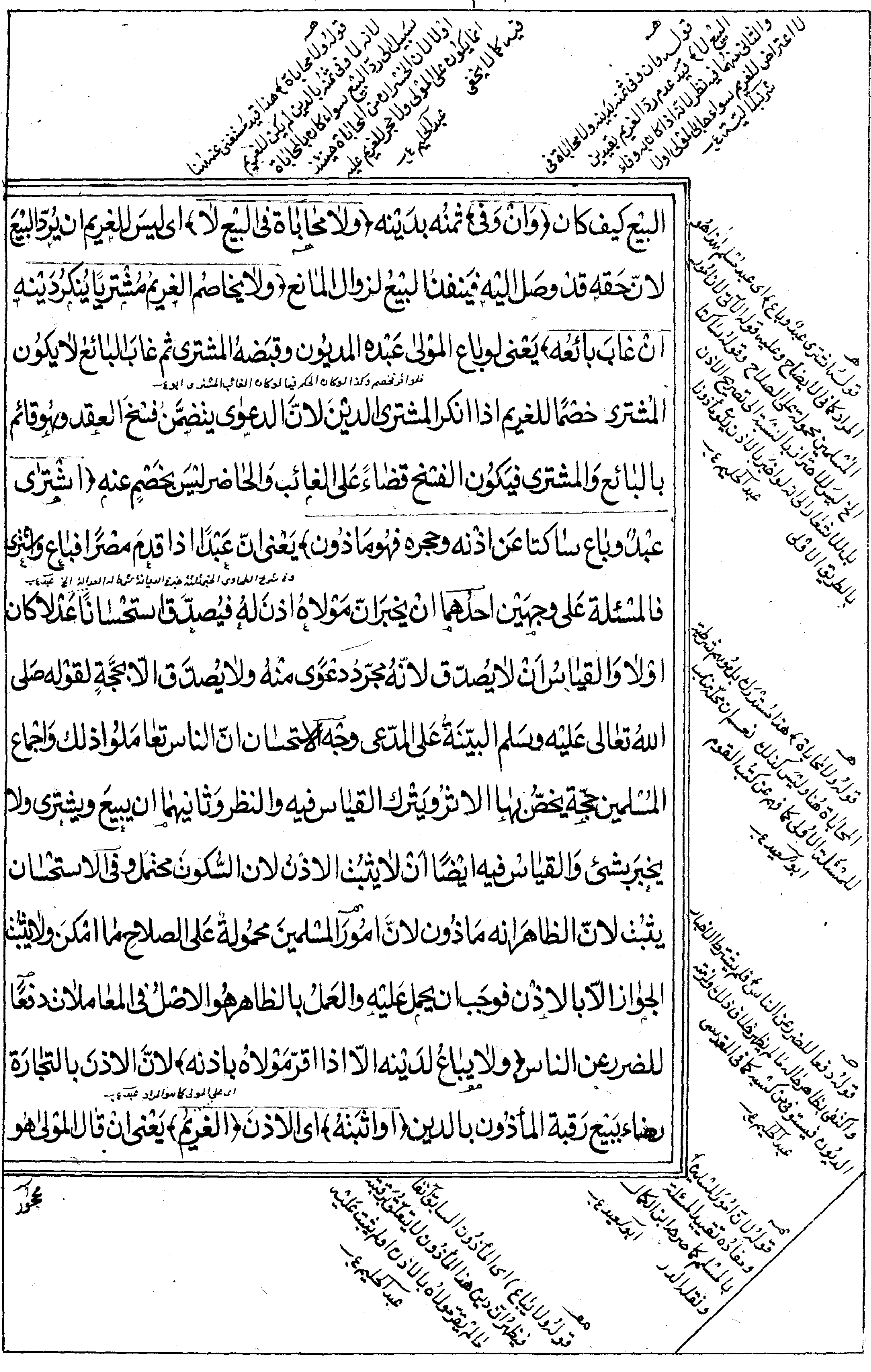
ان قضى له﴾ بالقيمة ﴿ببينة او نكول﴾ لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ﴿ولو قضى

له بالقيمة ﴿بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار﴾ ان شاء ﴿رضي

بالقيمة او ردها واخذ العبد﴾ فيبيع له اذا لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية

يعني لو كان حالا فاما اذا كان مؤجلا فالبيع جائز ولم يتعلق به حق الغريم وكذا اذا كان البيع بطلبهم شرنبلالي ع ب

﴿وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يوف بدينه ثمنه﴾ لانه اذا لم يوف به له نقض



قوله ولا محاباة هذا قيد مستغنى عنه لانه لما وفى ثمنه بالدين لم يكن للغريم سبيل الى رد البيع سواء كان بالمحاباة او لا لان الاعتراض من المحاباة انما يكون على المولى ولا حجر للغريم عليه فيه كما لا يخفى عبد الحليم

قوله وان وفى ثمنه بدينه والمحاباة في البيع لا قيد عدم رد الغريم بقيدين والثاني منهما فيه نظر لانه اذا كان بدون وفاء لا اعتراض للغريم سواء حاباه المولى او لا فذكره ليس بشيء

البيع كيف كان (وان وفى ثمنه بدينه (ولا محاباة في البيع لا) اي ليس للغريم ان يرد البيع

لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع (ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه

ان غاب بائعه) يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون

فلو انكر فخصم وكذا الحكم فيما لو كان الغائب المشتري ابو ع

المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى يتضمن فسخ العقد وهو قائم

بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه (اشترى

عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون) يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى

وفي شرح الطحاوي ... هذه الديانة شرط له العدالة الخ عبد

فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان

اولا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله صلى

الله تعالى عليه وسلم البينة على المدعي ووجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع

المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس فيه والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا

يخبر بشئ والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان

يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت

الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا

للضرر عن الناس (ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه) لان الاذن بالتجارة

اي على المولى كما هو المراد عبد

رضاء ببيع رقبة الماذون بالدين (او اثبته) اي الاذن (الغريم) يعني ان قال المولى هو

محجور

قوله لان امور المسلمين ... ومفاده تقييد المسئلة بالمسلم كما صرح ابن الكمال ونقله الدر

قوله ولا يباع اي الماذون السابق ... عبد الحليم

محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغرماء اذنه فحينئذ يباع (و) النوع الثانى (اذن الصبى والمعتوه) العته اختلال فى العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبى مع العقل (وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه) اى بدون الاذن (وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان) وصلية (اذنا به وما نفع) تارة (وضر) اخرى (كالبيع والشراء صح به) اى بالاذن لان الصبى العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفى عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ فى النافع المحض وبالطفل فى الضار المحض وفى الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولى لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه (وشرط لصحته) اى الاذن (ان يعقلا البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له) اى الملك الى المشترى (الولى الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضى او وصيه) دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه فى كتاب النكاح فى باب الولى (ولو اقرا) اى الصبى والمعتوه (لانسان بما معهما من الكسب

قوله ان يعقلا اى الصبى والمعتوه

اى من مال التجارة

الماذون عبد

الماذون عبد

قوله وان فتلا اى لا يصح قال الامام ... السرخسى هذا عند عدم الضرورة اما اذا تحقق ... وهو مشروع كما اذا اسلمت امرأته ... وعرض عليه الاسلام وابى ... فرق بينهما وهذا طلاق ... الفرقة تثبت بين المرتد وامرأته ... الشائع فى العبد المشترك ... نصيبه ويلزم عليه ... لو موسرا وهذا ... كما فى كشف ... عبد الحليم

قوله الصبى العاقل وكذا المعتوه ... كما قال ... ابو سعيد ... وحكمه حكم الصبى مع العقل

قوله ثم وصيه اى وصى الاب والمراد وصى ... صبى ... ثم وصيه ... غيره ... الا ... عبد الحليم

قوله ثم وصيه ثم القاضى ... ثم الوالى ثم القاضى ... ويمكن ان يقال ... الوالى ... للصغير ... ابو سعيد

قوله ثم الجد ثم وصيه ثم القاضى ... وصى جده ثم الوالى ثم القاضى ... شرنبلالى

قوله ولو اقرا اى الصبى الماذون والمعتوه الماذون وهو المراد ... عليه فى الشرح ... عبد الحليم

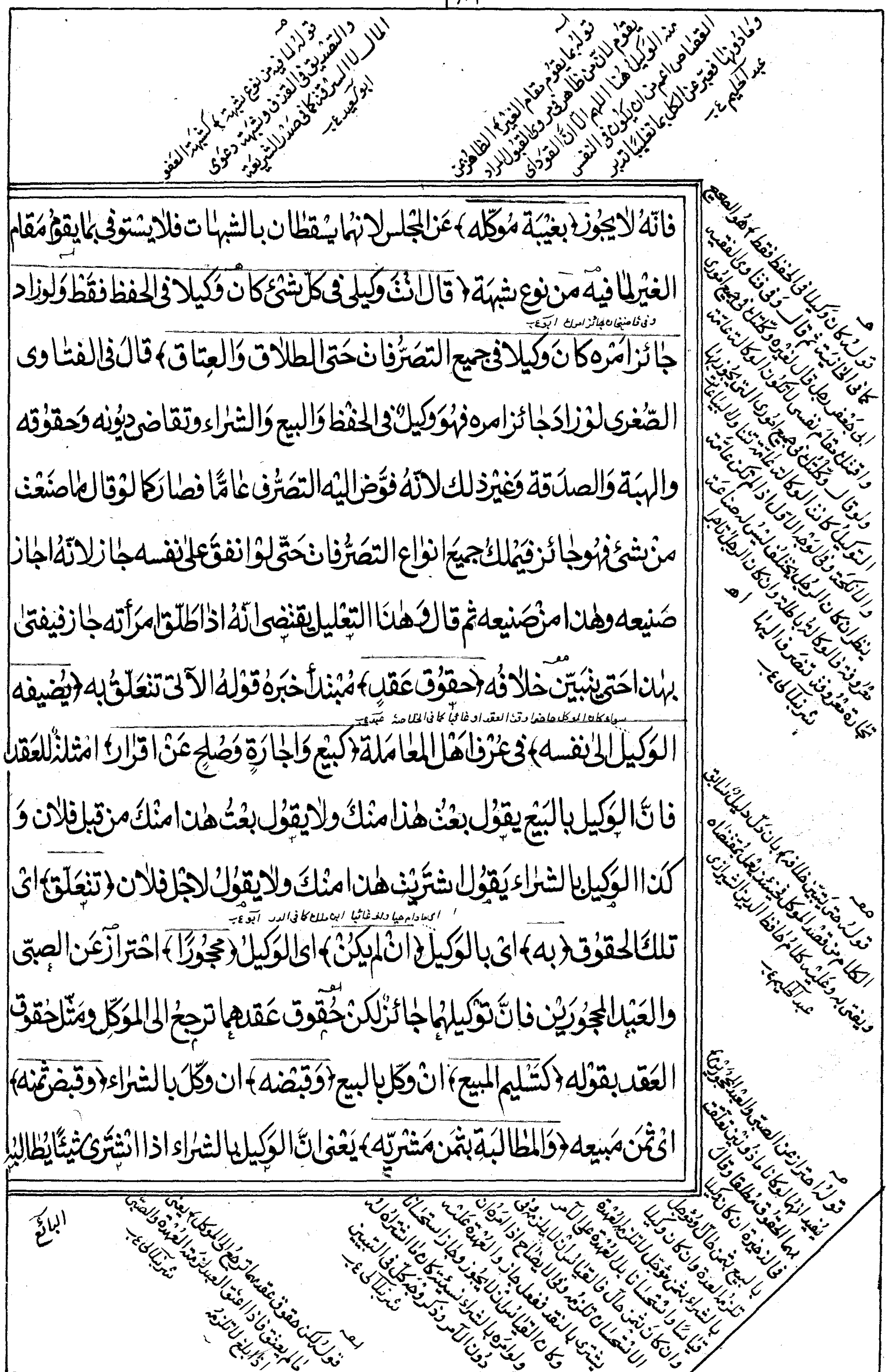


(والارث) يعني قرأن ما ورثاه من ابيهما الفلان (صح) في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام رأي الولي التحق بالبالغ وكل من المالكين ملكه فيصح اقراره

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضاء بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التوكيل يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا (التوكيل) لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا (تفويض التصرف) في امره (الى غيره) واقامته مقامه (والرسالة تبليغ الكلام الى الغير) بلا دخل له في التصرف (وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف) لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر (و) كون الوكيل (يعقله) اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش (و يقصده) حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر ففرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله (فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر) وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله (والحر) اي وصح ايضا توكيل الحر (البالغ والمأذون) عبدا كان او صبيا (مثلهما)

فيتناول الصور الاربع (وصبيا يعقله وعبدا) حال كونهما (محجورين) لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكرنا ثم لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا (والتوكيل) عطف على توكيل المسلم (بكل ما يعقده بنفسه) فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلابد من جوازه دفعا للحاجة (لنفسه) احترازعن الوكيل حيث لا يجوز ان يوكل فيما وكل به لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز (وبالخصومة) عطف على بكل (في كل حق) اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر (ولم يلزم) اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم (بلا رضاء خصمه) المتأخرون اختاروا الفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي (الا لموكل مريض او مسافر) اي غائب مسافة ثلثة ايام فصاعدا (او مريد للسفر) بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر (او مخدرة) لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم (و) صح ايضا التوكيل (بايفائه) اي بايفاء كل حق (واستيفائه الا في حد وقود)



فانه لا يجوز (بغيبة موكله) عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام
الغير لما فيه من نوع شبهة (قال انت وكيلي في كل شئ كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد
وفي قاضيخان جائز امرك ابو ع ب
جائز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق) قال في الفتاوى
الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه
والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت
من شئ فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز
صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته جاز فيفتى
بهذا حتى يتبين خلافه (حقوق عقد) مبتدأ خبره قوله الآتي تتعلق به (يضيفه
سواء كان الموكل حاضرا وقت العقد او غائبا كما في الخلاصة عبد ع ب
الوكيل الى نفسه) في عرف اهل المعاملة (كبيع واجارة وصلح عن اقرار) امثلة للعقد
فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان و
كذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان (تتعلق) اى
اى ما دام حيا او غائبا ابن ملك كما في الدرر ابو ع ب
تلك الحقوق (به) اى بالوكيل (ان لم يكن) اى الوكيل (محجورا) احتراز عن الصبي
والعبد المحجورين فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق
العقد بقوله (كتسليم المبيع) ان وكل بالبيع (وقبضه) ان وكل بالشراء (وقبض ثمنه)
اى ثمن مبيعه (والمطالبة بثمن مشتريه) يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه

البائعُ بثمنه (والرجوع به) ای بالثمن (عند الاستحقاق) ای استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن

يعنى على الوكيل شرنبلالى ع

على بائعه عند استحقاق ما اشترى (والخاصمة) ای یخاصِم ویخاصَم (فی شفعة ما بیع وفی العیب

ذكره فى الشفعة ايضا ليترتب عليه هذا شرنبلالى ع

فیردّه) ای المبیع الی البائع (لو) کان (بیده وبعد تسلیمه) الی الموکل یردّه (باذنه) ای اذن

الموکّل (وللمشتری منع الثمن من موکّل بائعه) یعنی اذا وکّل رجلا ببیع شیء فباعه ثم الموکّل طلب

والصواب لان الموكل اجنبى ومثل سهو من طغيان القلم ولكل جواد كبوة عبده

الثمن من المشتری له منعه لانّ المشتری اجنبی عن العقد وحقوقه کما بیّنّا (وان دفع الیه)

ای الی الموکّل (صح ولا یطالبه بائعه) یعنی (الوکیل) ثانیا لان المقبوض حقّه فلا فائدة فی

نزعه منه ثم ردّه الیه وبرئت ذمّة المشتری لوصول الثمن الی مستحقّه (والملک یثبت للموکّل

ابتداء لکن خلافة عن الوکیل) جواب عن سؤال مقدّر کما ذکر فی النهایة وهو ان یقال

اذا ثبت الملک للموکّل ینبغی ان یکون الحقوق راجعة الیه لانها تابعة للملک فاجاب عنه

بهذا وقال نعم الملک یثبت للموکّل ابتداء لکن یثبت له خلافة عن الوکیل وحاصله انّ

اى فى حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل صح

الوکیل خلف عن الموکّل فی حق الملک کالعبد اذا قبل الهبة ثبت الملک للمولی ابتداء (وقیل

الملک یثبت (للوکیل لکن لا ینقرّر) بل ینتقل الی الموکّل بلا مهلة (وعلی القولین لا یعتق

قریب شراه) ای الوکیل (ولو کان) ای المشتری (عرسه لا یفسد النکاح) اما علی الاول

فظاهر لان المشتری لم یملک واما علی الثانی فلان العتق وفساد النکاح یقتضیان

تقرّر الملک علی ما ذکر فی الزیادات وغیره فاذا لم یوجد لم یحصلا واعترض علیه بانه

مخالف لاطلاق قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وأجيب
بان المطلق ينصرف الى الكامل وهو الملك المقرر والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون
على القول الاول لانه اصح عندهم (وحقوق عقد يضيفه) اى الوكيل (الى الموكل كنكاح
وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وصدقة واعارة وايداع
ورهن واقراض تتعلق بالموكل) وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من
قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم
مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها
والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم
لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم السبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع
فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة
ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة
المرأة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة
الى الموكل واما الصلح عن انكار فلانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء
يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط
محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي وهذا ملخص ما ذكره

القوم

القوم في هذا المقام ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصورة سفيرا محضا بقوله (فلا يطالب) من قبل المرأة (وكيله) اي وكيل الزوج (بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع) لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا (التوكيل بالاقراض باطل) حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض



فافترقا (لا الرسالة) فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة

بالبيع والشراء (ان عممت) اى الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية من وكل بشراء شئ فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما ليمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاى شئ يشتريه يكون ممتثلا (او علم) بصيغة المجهول اى يكون معلوما بين الوكيل والموكل (ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة) وهي جهالة النوع (صحت) اى الوكالة (وان) وصلية (لم يبين الثمن) لان الوكيل يقدر على الامتثال (وان) شرطية (جهل) اى ما وكل به (جهالة فاحشة) وهي جهالة الجنس (لا) اى لا تصح الوكالة (وان) وصلية (بين الثمن) لان الوكيل لا يقدر على الامتثال (وان) شرطية (جهل) اى ما وكل به (جهالة متوسطة) وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او الثمن عين نوعا صحت) لان الوكيل حينئذ يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة (والا فلا) لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة (الاول) وهو ما جهل جهالة يسيرة (كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي والمروي والثاني) وهو



ما جهل جهالة فاحشة (كالثوب والدابة والرقيق والثالث) وهو ما جهل جهالة متوسطة (

مثال على القسم الاول المجهول جهالة يسيرة شرنبلالية

كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه) مما ذكر (صح وان لم يبين الثمن) لانه من

يعني كالبغل والحمار والثوب الهروي والمروي فانه يصح وان لم يبين الثمن شرنبلالية

القسم الاول (واذا وكل بشراء عبد) ونحوه (صح ان بين النوع) كالتركي (او ثمن عين نوعا)

من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة

الجنس لانه يمنع الامتثال (واذا وكل بشراء ثوب) ونحوه (لا) اى لا يصح (وان بينه) اى

الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة (التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه) يعني دفع

الى آخر دراهم وقال اشتر لى الطعام يشترى البر ودقيقه والقياس ان يشترى كل مطعوم اعتبارا

للحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا

قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف فى الاكل فبقى على الوضع (وقيل يقع

على البر فى دراهم كثيرة والخبز فى قليلة والدقيق فى متوسطة) رعاية للتناسب بين الثمن

والمثمن (وفى متخذ الوليمة) يقع (على الخبز مطلقا) يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة

الحال (وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح) يعني اذا كان لرجل على آخر الف

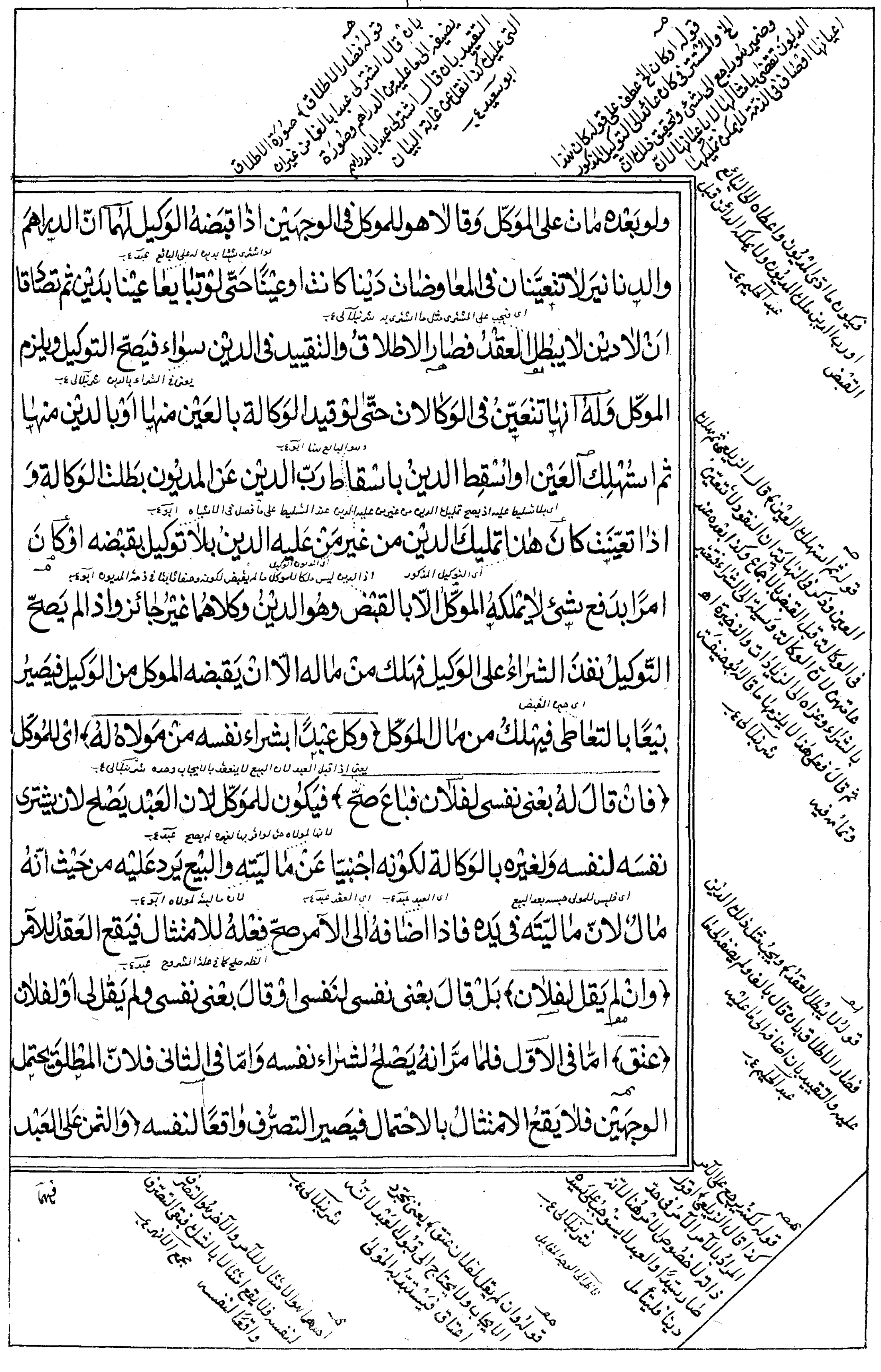
فامره ان يشترى بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه (و

ان اطلق) يعني وكل بان يشترى له بالالف عبدا غير معين (فاشترى عبدا كان) اى

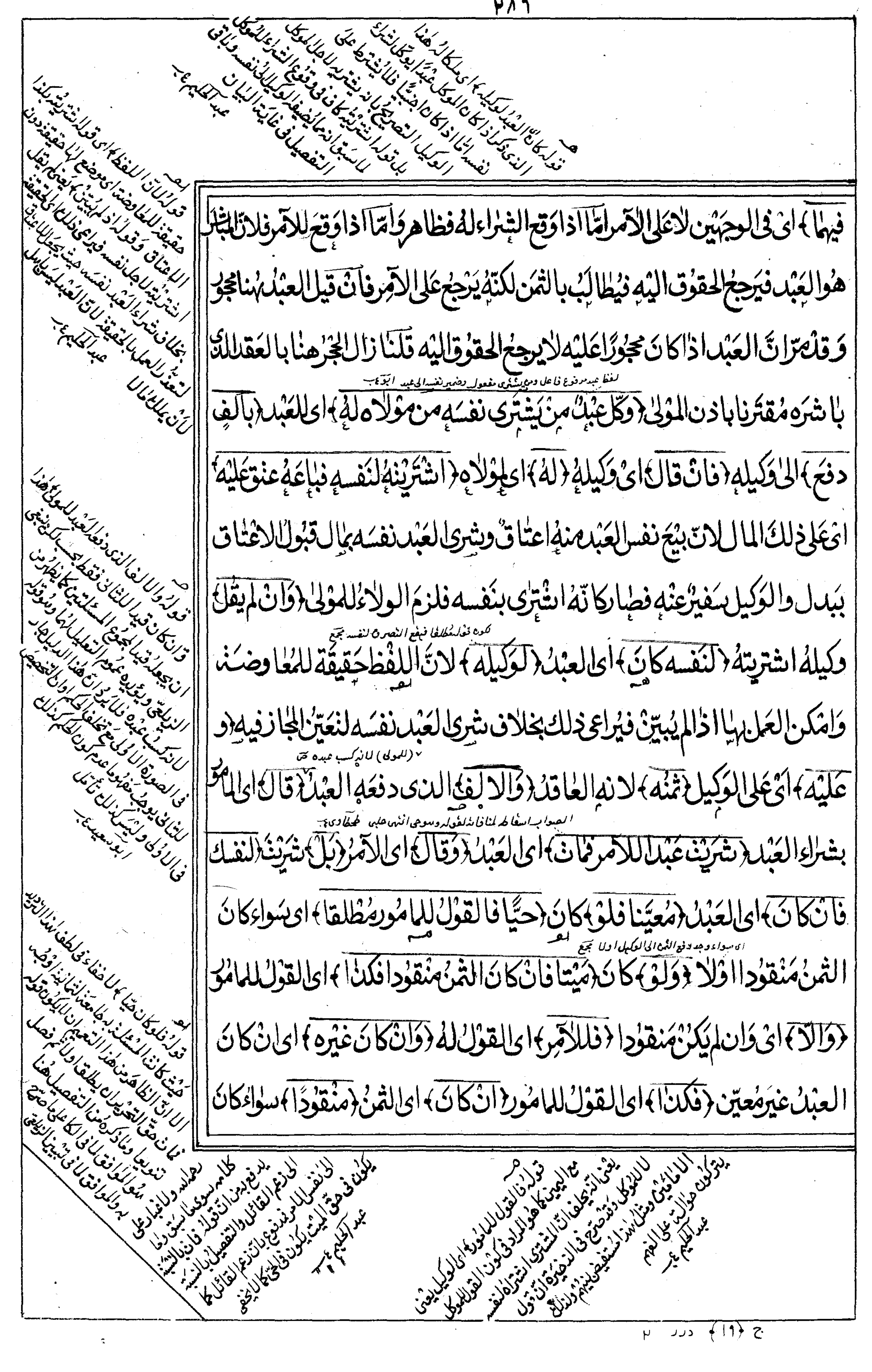
ذلك العبد (للوكيل الا ان يقبضه الموكل) حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل

قوله والدقيق في متوسطة) لم يقتصر عليه في الخانية حيث قال ان كانت الدراهم قليلة فعلى الخبز وان كانت كثيرة فعلى الحنطة والدقيق شرنبلالية

اى بالالف المعهود الذي هو الدين فهذا التقييد اشارة الى ان الاطلاق بعدم تعيين المبيع والتقييد بتعيينه خلافا لما توهم ان الاطلاق عدم تعيين الثمن الذي هو الدين والتقييد تعيينه ابو السعود



ولو بعد هلاك المال على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم
والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا
ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم
الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها
ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة و
اذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان
امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح
التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير
بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل (وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه له) اي للموكل
(فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح) فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري
نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه
مال لان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعله للامتثال فيقع العقد للآمر
(وان لم يقل لفلان) بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي فلم يقل لي او لفلان
(عتق) اما في الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل
الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه (والثمن على العبد



فيهما) اي في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر
هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور
وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي
باشره مقترنا باذن المولى (وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه له) اي للعبد (بالف
دفع) الى وكيله (فان قال) اي وكيله (له) اي لمولاه (اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه)
اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه بمال قبول الاعتاق
ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى (وان لم يقل
وكيله اشتريته (لنفسه كان) اي العبد (لوكيله) لان اللفظ حقيقة للمعاوضة
وامكن العمل بها اذا لم يبين فيراعي ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه (و
عليه) اي على الوكيل (ثمنه) لانه العاقد (والالف) الذي دفعه العبد (قال) اي المامور
بشراء العبد (شريت عبدا للآمر فمات) اي العبد (وقال) اي الآمر (بل شريته لنفسك
فان كان) اي العبد (معينا فلو كان) (حيا فالقول للمامور مطلقا) اي سواء كان
الثمن منقودا اولا (ولو) كان (ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا) اي القول للمامور
(والا) اي وان لم يكن منقودا (فللآمر) اي القول له (وان كان غيره) اي ان كان
العبد غير معين (فكذا) اي القول للمامور (ان كان) اي الثمن (منقودا) سواء كان

العبدُ حيّا اوميتا قال فی الکافی فی هذه المسئلة علی ثمانیة اوجه لانه اما ان یکون مامورا
بشراء عبد بعینه او بغیر عینه وکل وجه علی وجهین اما ان یکون الثمن منقودا او لا وکل
وجه علی وجهین اما ان یکون العبد حیا حین اخبر الوکیل بالشراء او میتا فان کان مامورا
بشراء عبد بعینه فان اخبر عن شرائه والعبد حیّ فالقول للمامور بالاجماع منقودا کان
الثمن او غیر منقود لانه اخبر عن امر یملك استئنافه والمخبر به فی التحقق والثبوت یستغنی
عن الاشهاد فیصدق وان کان العبد میتا حین اخبر فقال هلك عندی بعد الشراء
وانکره الموکل فان کان الثمن غیر منقود فالقول للآمر لانه یخبر عما لا یملك استئنافه
وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منکر وان کان الثمن منقودا فالقول للمامور مع یمینه
لان الثمن کان امانة فی یده وقد ادعی الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذی امر به
فکان القول له وان کان العبد بغیر عینه فان کان حیا فقال المامور اشتریته لك
فقال الآمر لا بل هو عبدك فان کان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه یخبر عما یملك
استئنافه وان لم یکن منقودا فالقول للآمر عند ابی حنیفة وعندهما القول للمامور
وان کان العبد میتا فان لم یکن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا یملك
استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منکر وان کان الثمن منقودا فالقول للمامور
لانه امین ادعی الخروج عن عهدة الامانة فیکون القول قوله قال فی الهدایة ومن امر

رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج من عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه (له) اي للوكيل بالشراء (الرجوع بالثمن على آمره) اذا فعل ما امر به سواء (دفعه) اي الثمن (الى بائعه او لا و) له ايضا (حبس المبيع منه) اي من آمره (لقبض ثمنه فان لم يدفعه) اي الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا

لان الملك ينتقل الى الوكيل اولا ثم ينتقل الى الموكل كما في غاية البيان ... هذا تعليل على طريق الكرخي عبد...

في الثمن يتحالفان ويرده الموكل على الوكيل بالعيب (فان هلك) اي المبيع (في يده) اي الوكيل (قبل الحبس فعلى الآمر) اي هلك من ماله (ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل

لعل الاولى ان يقول وبعده الى آخره لكن المناسب ذكره ابو...

فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر (وبعده) اي بعد حبسه (فعليه) اي المامور (وسقط) الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع (وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه)

لانه يؤدى الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ﴿ الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمى او بغير النقود او
شرى ﴿ غيره بامره بغيبته ﴾ فحينئذٍ يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل
فنفذ عليه ﴿ فان حضر ﴾ اى الوكيل الاول ﴿ فللآمر ﴾ اى يكون المشترى للموكل الاول
لحصول رأى وكيله وعدم المخالفة ﴿ وفى غير عين ﴾ اى اذا وكل بشراء شئ غير معين ﴿ هو له
اى ما شراه للوكيل ﴿ الا اذا اطلق ونواه ﴾ اى كون المبيع ﴿ للآمر ﴾ اى اشترى بالف مطلق بلا
تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل ﴿ او اضاف العقد الى ماله ﴾ اى
مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه
الى مال نفسه حملاً لحاله على ما يحل شرعاً او يفعله عادةً اذ الشرى لنفسه باضافة العقد
الى مال غيره مستنكر شرعاً وعادةً ﴿ صح ﴾ التوكيل ﴿ بعقد الصرف والاسلام ﴾ العبارة
المذكورة فى كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافى وسائر المتاخرين
المراد الاسلام اى شراء شئ بعقد السلم ﴿ لا ﴾ اى لا يصح التوكيل ﴿ بقبول السلم ﴾ لانه
توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاماً فى ذمته على ان يكون الثمن
لغيره ولا نظير له فى الشرع ﴿ العبرة لمفارقة الوكيل فيهما ﴾ اى الصرف والسلم ﴿ لا مفارقة
الآمر ﴾ يعنى اذا فارق الوكيل صاحبه فى العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا
عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح وان لم يتعلق



به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض

﴿قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري﴾ اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد ﴿فان كذبه﴾

اي كذب المشتري ﴿زيد﴾ في انكاره وقال انا امرته ﴿اخذه﴾ لان قوله بعني لزيد اقرار منه

بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل ﴿وان صدقه﴾

اي صدق المشتري زيد في انكاره ﴿لا﴾ اي لا ياخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده ﴿الا

برضاه﴾ لان المشترى له لما جحد الامر اول مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا

سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي ﴿امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع من

به لزم الآمر من بنصفه﴾ لانه امره بشراء من ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن

على الموكل والزيادة على الوكيل ﴿و﴾ امر ﴿بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما

بنصفه او اقل وقع عنه﴾ اي الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما و

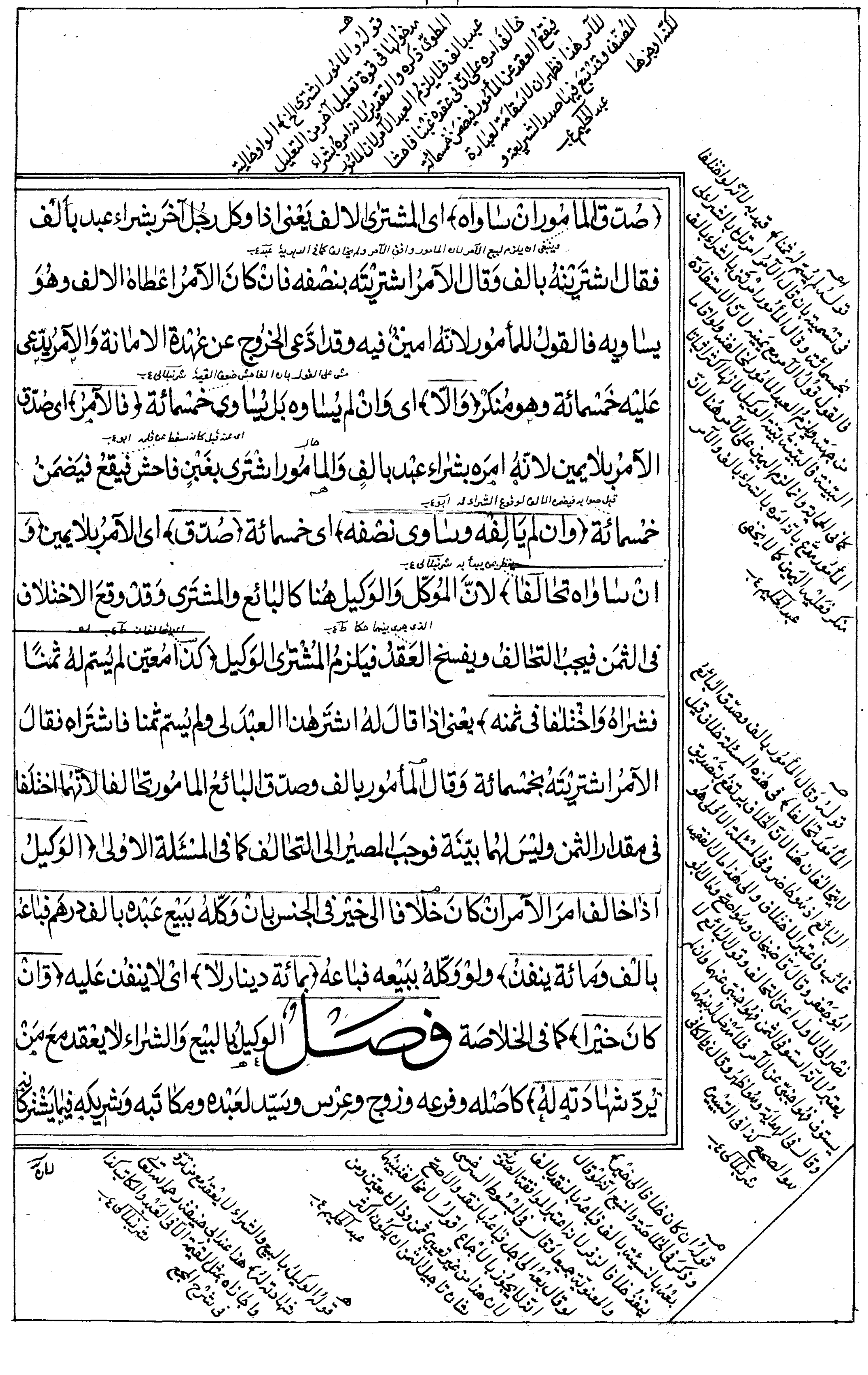
قيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء

بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير ﴿وبالاكثر﴾ مخالفة الى شر فيقع ﴿عن المشتري

الا اذا شرى الباقي بالباقي قبل الخصومة﴾ لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه

المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها ﴿قال

الوكيل بشرائه بالف وقال الآمر بنصفه فان كان﴾ اي الآمر ﴿الفه﴾ اي اعطاه الالف



(صدق المامور ان ساواه) اى المشترى الالف يعنى اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعى عليه خمسمائة وهو منكر (والا) اى وان لم يساوه بل يساوى خمسمائة (فالآمر) اى صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة (وان لم يالفه وساوى نصفه) اى خمسمائة (صدق) اى الآمر بلا يمين (وان ساواه تحالفا) لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشترى وقد وقع الاختلاف فى الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشترى الوكيل (كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا فى ثمنه) يعنى اذا قال له اشتر هذا العبد لى ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البائع المامور تحالفا لانهما اختلفا فى مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما فى المسئلة الاولى (الوكيل اذا خالف امر الآمر كان خلافا الى الخير فى الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ) ولو وكله ببيعه فباعه (بمائة دينار لا) اى لا ينفذ عليه (وان كان خيرا) كما فى الخلاصة

فصل

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له) كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه

قوله وصح بيع الوكيل الخ هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان البيع مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقييد بنقد ونسيئة وغبن فاحش وعرض اذا لم يكن في لفظه ما ينفي ذلك كبعه واقض به ديني او للنفقة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير او الى اجل متعارف كما في التبيين شرنبلالي ع

قوله فلا يضمن ان ضاع اي للموكل والثمن قد سقط بهلاك الرهن وصورة التوى ان يا خذ كفيلا ويرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك ببراءة الاصيل فان مفلسا فلا ضمان على الوكيل وهذا احسن ما قيل المراد بالكفالة هنا الحوالة وهي على تحقيقها والتوى فيها بموت الاصيل والكفيل مفلسين كما في التبيين وعند ابي حنيفة في التصوير احسن مما ذكر بالعوارض الاصيل اولا مفلسا ثم مات الكفيل كذلك كان توى على الكفيل من غيرها جة الى ذلك عبد الحليم ع

لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة

ولهذا لا يجوز بيعه منهم باكثر من القيمة ابو ع

هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فحينئذ يجوز بيعه

دون نفسه وطفله وعبد غير المديون ابو ع

لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر

من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن

وينبغي ان يكون الاضعف عدم الجواز حيث قال سوالظاهر عبد ع

يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان (وصح بيع

الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة) لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه

في غير موضع التهمة (و) صح ايضا (اخذه) اي اخذ الوكيل (رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن

اي بالبائع جمع

ان ضاع) اي الرهن (في يده او توى ما على الكفيل) لان الجواز الشرعي ينافي الضمان (و

يقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم) من اهل الخبرة حتى لا يجوز

وقد جزم به صاحب التبيين وفي بيوع النهاية وبه يفتى كما في البناية عبد ع

شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة

في تلك البلدة كالعبد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز

واللحم وغيرهما فاذا الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا

كالفلس ونحوه (وكله ببيع عبد فباع نصفه صح) لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع

شامل لما كان معينا وغير معين شرنبلالي ع

(وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي) فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا

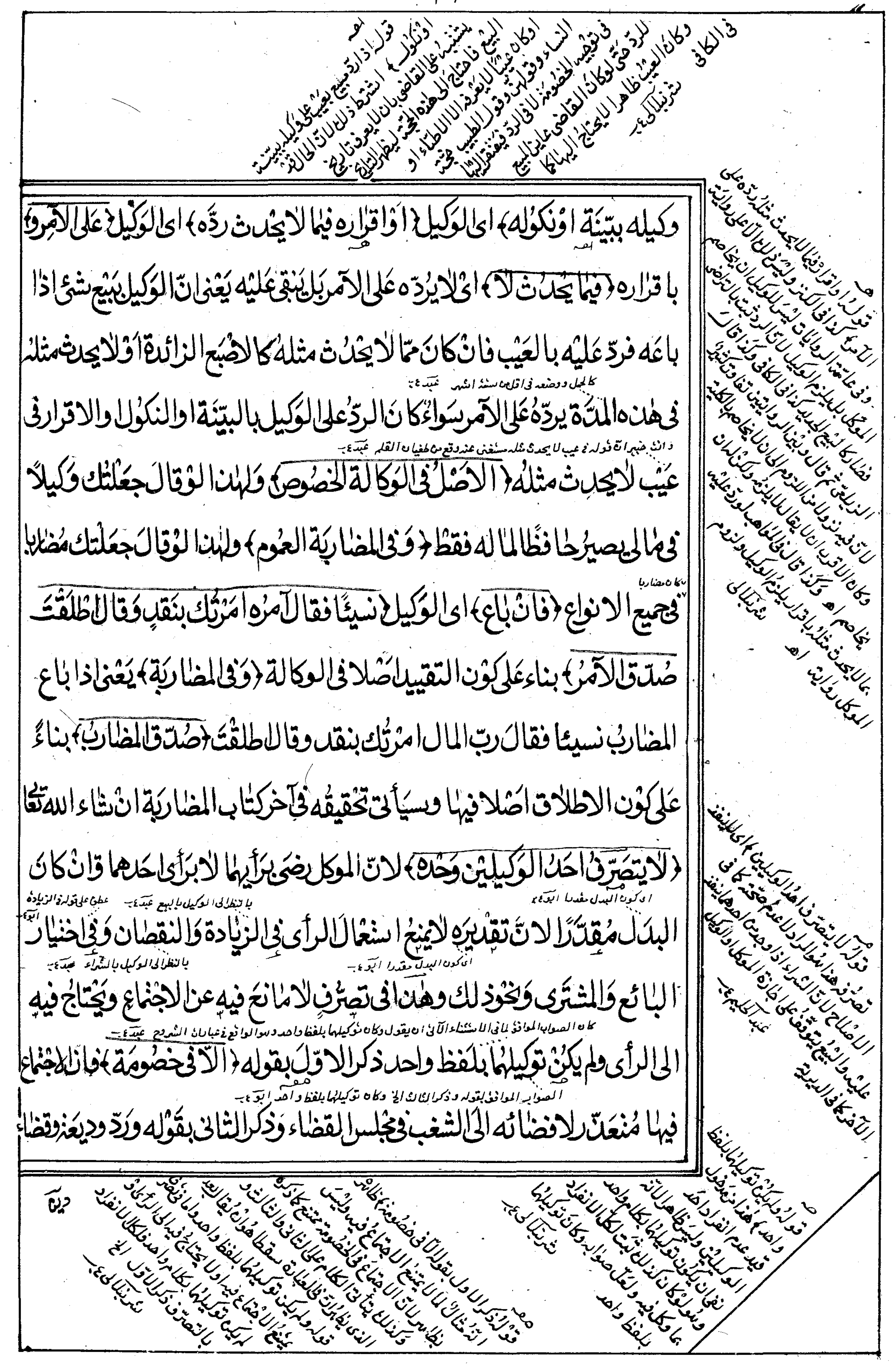
اي الامتثال بان كان موروثا بين اثنين فينفذ على الوكيل بالاتفاق جمع ع

لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر (اذا رد مبيع بعيب على

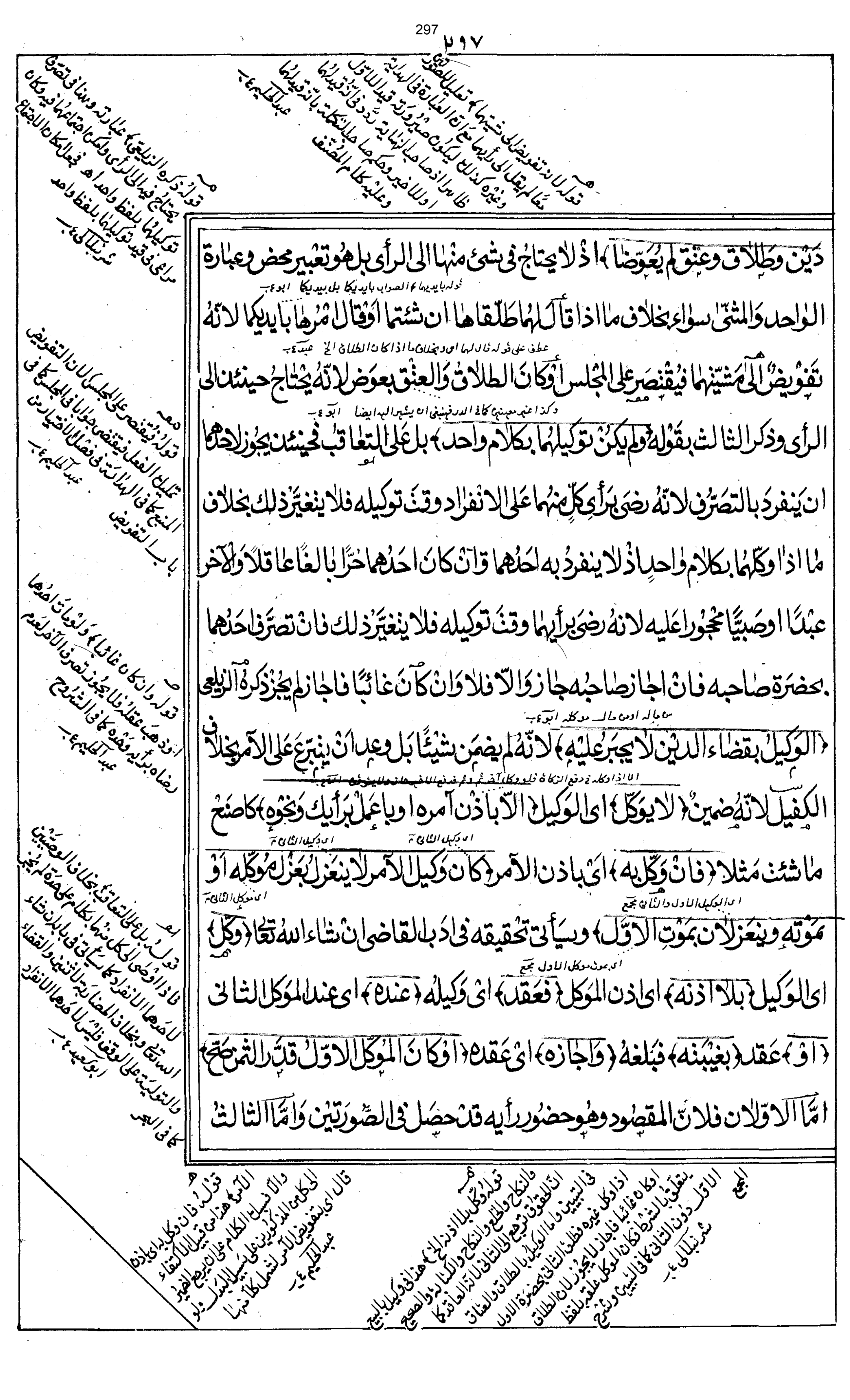
قوله حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع الفرق لابي حنيفة انه في الشراء يحتمل انه اشتراه لنفسه ولا يمكن ذلك في البيع فاسترة نسبها اليه ولا اراد الصفقة فلا تهمة اه وتفسير الغبن اليسير ما لا يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش بخلافه وقيل الغبن اليسير في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة كما في التبيين شرنبلالي ع

قوله فباع نصفه صح هذا عند الامام وعندهما لم يصح وهو الاستحسان ورجح صاحب الهداية وايثار لقولهما بيع عبد لان الخلاف فيما في تبعيضه ضرر كالعبد وان لم يكن كذلك كالحنطة فانه يجوز اتفاقا عبد الحليم ع

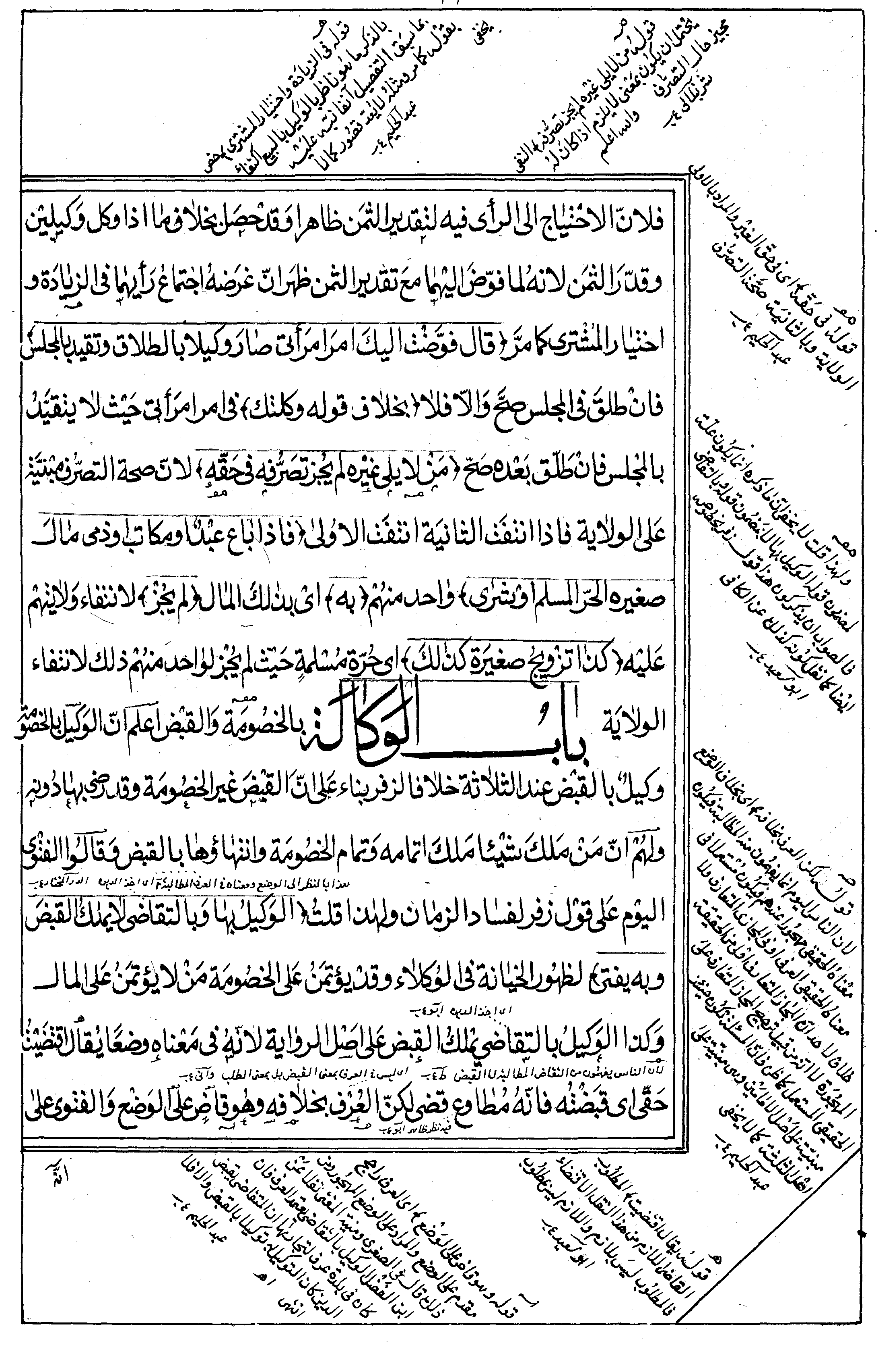
قوله اذا رد مبيع بعيبه اطلقه فشمل ما اذا كان قبل قبض الثمن او بعده كما في الهداية وقيد بانه على الوكيل لانه لا دعوى للمشتري على الموكل كما في البحر عبد الحليم ع



وكيله ببيّنة او نكوله﴾ اى الوكيل ﴿او اقراره فيما لا يحدث ردّه﴾ اى الوكيل ﴿على الآمر﴾
باقراره ﴿فيما يحدث لا﴾ اى لا يردّه على الآمر بل يبقى عليه يعنى انّ الوكيل ببيع شيئ اذا
باعه فردّ عليه بالعيب فان كان ممّا لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله
فى هذه المدّة يردّه على الآمر سواء كان الردّ على الوكيل بالبيّنة او النكول والاقرار فى
عيب لا يحدث مثله ﴿الاصل فى الوكالة الخصوص﴾ ولهذا لو قال جعلتك وكيلا
فى مالى يصير حافظا لماله فقط ﴿وفى المضاربة العموم﴾ ولهذا لو قال جعلتك مضاربا
فى جميع الانواع ﴿فان باع﴾ اى الوكيل ﴿نسيئا فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت
صدق الآمر﴾ بناء على كون التقييد اصلا فى الوكالة ﴿وفى المضاربة﴾ يعنى اذا باع
المضارب نسيئا فقال ربّ المال امرتك بنقد وقال اطلقت ﴿صدق المضارب﴾ بناء
على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتى تحقيقه فى آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى
﴿لا يتصرّف احد الوكيلين وحده﴾ لانّ الموكل رضى برأيهما لا برأى احدهما وان كان
البدل مقدّرا لانّ تقديره لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة والنقصان وفى اختيار
البائع والمشترى ونحو ذلك وهذا فى تصرّف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه
الى الرأى ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله ﴿الّا فى خصومة﴾ فانّ الاجتماع
فيها متعذّر لافضائه الى الشغب فى مجلس القضاء وذكر الثانى بقوله وردّ وديعة وقضاء



دَيْن وطلاق وعتق لم يعوضا) اذ لا يحتاج فى شئ منها الى الرأى بل هو تعبير محض وعبارة
الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه
تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج حينئذ الى
الرأى وذكر الثالث بقوله (ولم يكن توكيلهما بكلام واحد) بل على التعاقب فحينئذ يجوز لاحدهما
ان ينفرد بالتصرف لانه رضى برأى كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف
ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر
عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضى برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما
بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا وان كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعى
(الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه) لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف
الكفيل لانه ضمين (لا يوكل) اى الوكيل (الا باذن آمره او باعمل برأيك ونحوه) كاصنع
ما شئت مثلا (فان وكل به) اى باذن الآمر (كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او
موته وينعزلان بموت الاول) وسيأتى تحقيقه فى ادب القاضى ان شاء الله تعالى (وكل)
اى الوكيل (بلا اذنه) اى اذن الموكل (فعقد) اى وكيله (عنده) اى عند الموكل الثانى
(او) عقد (بغيبته) فبلغه (واجازه) اى عقده (او كان الموكل الاول قدر الثمن صح)
اما الاولان فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل فى الصورتين واما الثالث



فلان الاحتياج الى الرأى فيه لتقدير الثمن ظاهر او قد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما فى الزيادة و اختيار المشترى كما مر (قال فوضت اليك امر امرأتى صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس فان طلق فى المجلس صح والا فلا (بخلاف قوله وكلتك) فى امر امرأتى حيث لا ينقيد بالمجلس فان طلق بعده صح (من لا يلى على غيره لم يجز تصرفه فى حقه) لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى (فاذا باع عبد او مكاتب او ذمى مال صغيره الحر المسلم او شرى) واحد منهم (به) اى بذلك المال (لم يجز) لانتفاء ولايتهم عليه (كذا تزويج صغيرة كذلك) اى حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة

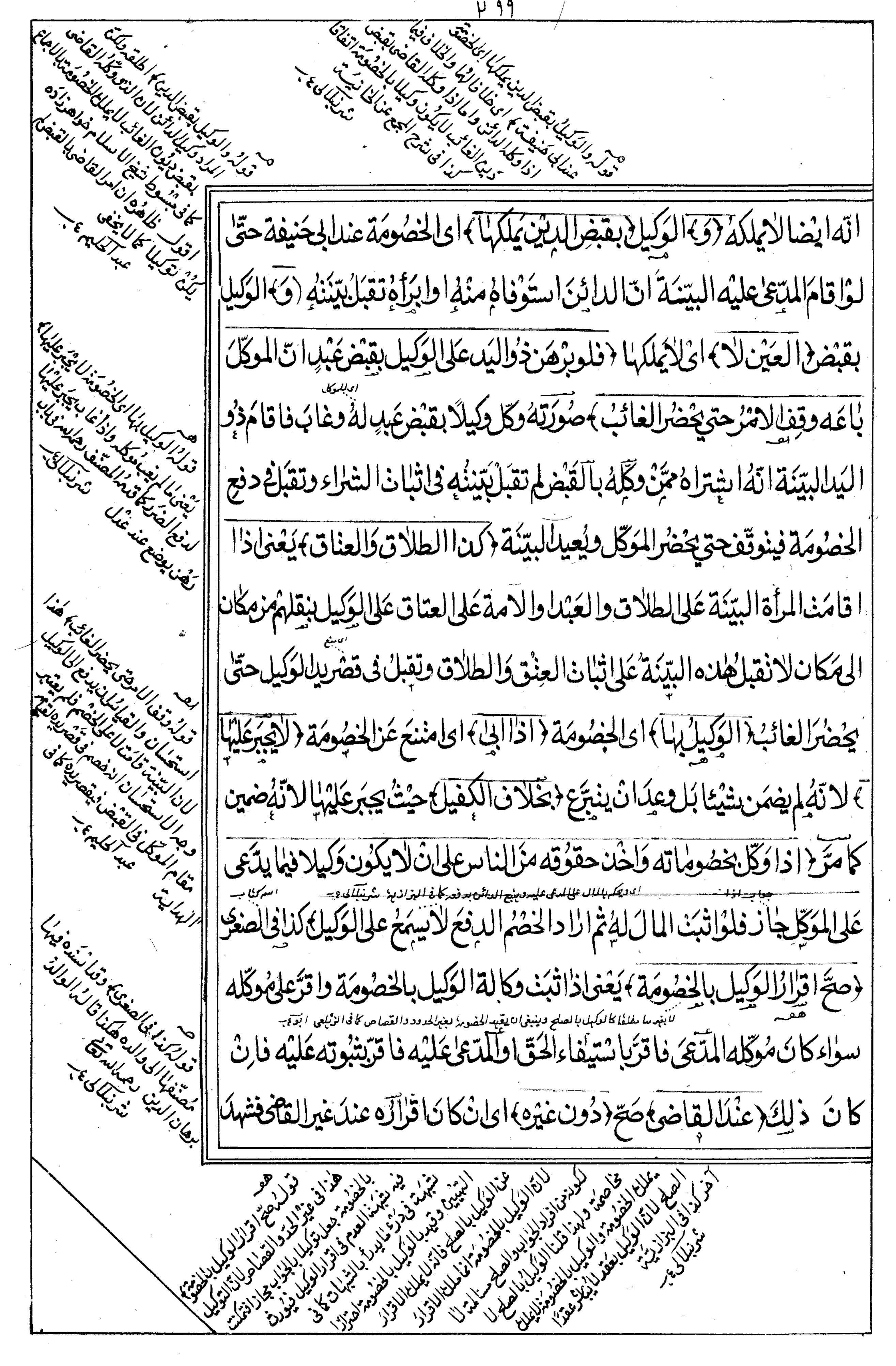
بالخصومة والقبض اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضى بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت (الوكيل بها وبالتقاضى لا يملك القبض وبه يفتى) لظهور الخيانة فى الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضى يملك القبض على اصل الرواية لانه فى معناه وضعا يقال تقضيته حقى اى قبضته فانه مطاوع تقضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على

هذا بالنظر الى الوضع ومعناه فى العرف المطالبة اى اخذ الدين الدر المختار

اى اخذ الدين ابو ع

لان الناس يفهمون من التقاضى المطالبة لا القبض ط ع — اى ليس فى العرف بمعنى القبض بل بمعنى الطلب

فيه نظر ظاهر ابو ع



انه ايضا لا يملكه (و) الوكيل (بقبض الدين يملكها) اى الخصومة عند ابى حنيفة حتى
لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه منه او ابرأه تقبل بينته (و) الوكيل
بقبض (العين لا) اى لا يملكها (فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل
باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب) صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو
اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم تقبل بينته فى اثبات الشراء وتقبل فى دفع
الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة (كذا الطلاق والعتاق) يعنى اذا
اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان
الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل فى قصر يد الوكيل حتى
يحضر الغائب (الوكيل بها) اى الخصومة (اذا ابى) اى امتنع عن الخصومة (لا يجبر عليها)
لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع (بخلاف الكفيل) حيث يجبر عليها لانه ضمن
كما مر (اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى
على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا فى الصغرى
(وصح اقرار الوكيل بالخصومة) يعنى اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله
سواء كان موكله المدعى فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان
كان ذلك (عند القاضى صح (دون غيره) اى ان كان اقراره عند غير القاضى فشهد

قوله وان انعزل به قيد لقوله دون غيره والضمير المجرور عائد الى اقراره عند غير القاضي عبد الحليم

قوله فشهد به شاهدان عند القاضي والسر فيه ان المفوض اليه الوكالة بالخصومة والخصومة لا تكون الا عند القاضي فلا يكون وكيلا في غير مجلس القضاء ابو السعيد

به شاهدان عند القاضي لا يصح ﴿وان انعزل به﴾ حتى لا يدفع اليه المال ولو ادّعى بعد ذلك الوكالة واقام بيّنة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه ﴿كذا اذا استثنى الاقرار واقرّ عنده﴾ يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكّلتك غير جائز الاقرار واقرّ الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته ﴿لا﴾ اي لا يصح ﴿توكيل كفيل بمال بقبضه﴾ صورته كفل عن رجل بمال فوكّله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صحّ هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمّته فانعدم الركن ﴿بخلاف الرسول والوكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج﴾ حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبّر ذكره الزيلعي ﴿الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة﴾ لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس ﴿و﴾ الوكيل ﴿بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز﴾ لانه يصير عاملا لنفسه كما مرّ ﴿ولو ادّى بحكم الضمان رجع﴾ لبطلانه ﴿وبدونه﴾ اي بدون حكم الضمان ﴿لا﴾ اي لا يرجع لكونه متبرعا ﴿مصدّق التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل﴾ يعني اذا ادّعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدّقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادّعى انه اوفى الدين الى الدائن لا يصدّق

اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه (فان حضر الغائب وصدقه

تم) الامر (وان كذبه الغائب دفع) اى المصدق (اليه) اى الغائب (ثانيا) اذ لم يثبت

الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء (ورجع به على

الوكيل ان بقى فى يده) لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه

(وان ضاع لا) اى لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق بالقبض وهو مظلوم فى هذا

الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره (الا اذا ضمنه) اى شرط على مدعى الوكالة الضمان (عند

الدفع) اى دفع ما ادعاه (او لم يصدقه) اى فى دعواه التوكيل (ودفع) اليه (على رجاء

الاجازة) اى اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه (او دفع) اليه (مكذبا له

فى دعواه التوكيل (ولو) لم يكن مصدقا التوكيل غريما بل (مودعا لم يؤمر بالدفع) لانه

اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر (كذا لو ادعى الشراء وصدقه) يعنى

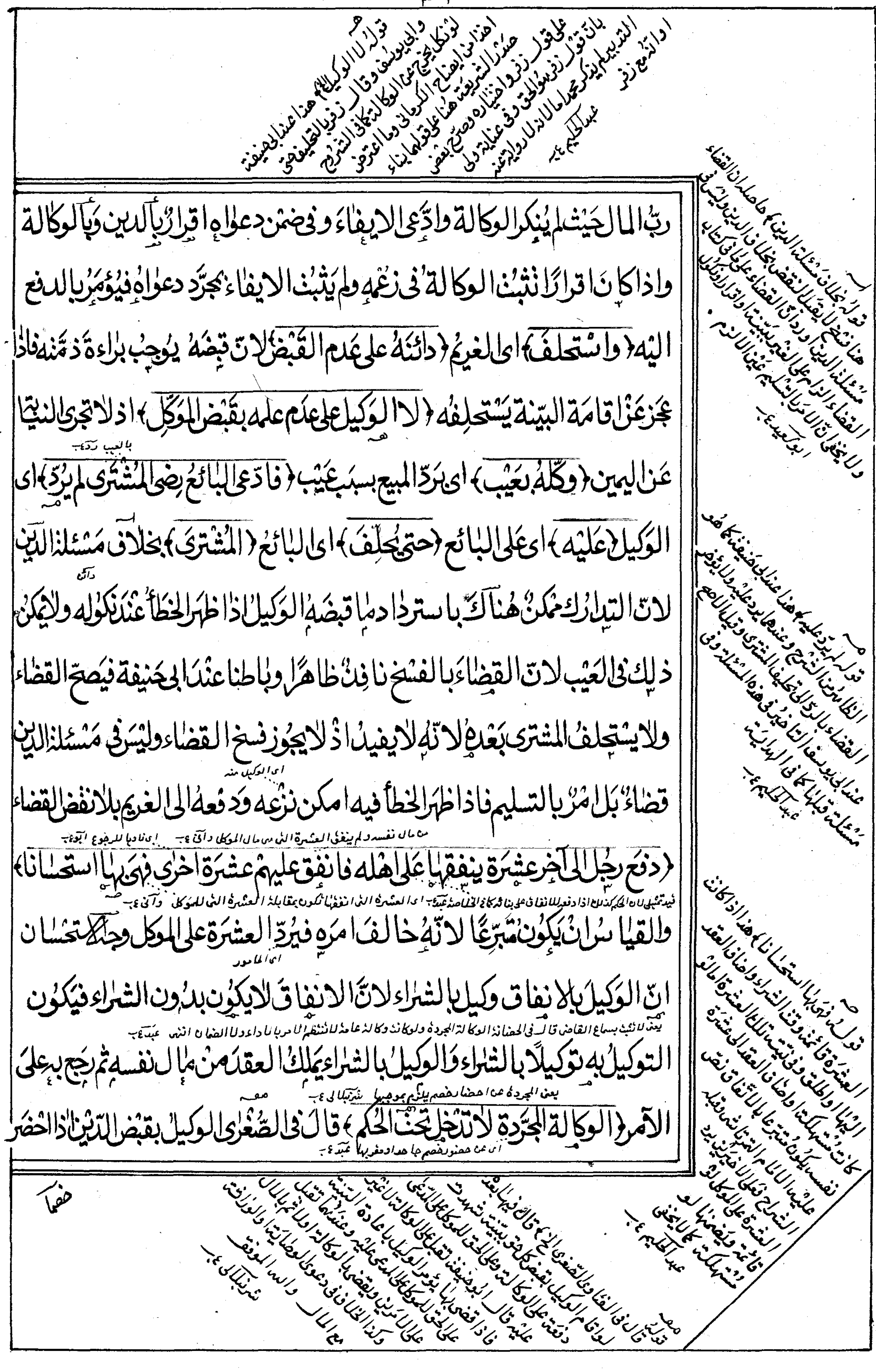
لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره

على الغير غير مقبول (وامر به) اى بالدفع (لو قال) اى المدعى (تركها) اى الوديعة (المودع

ميراثا فصدقه) اى المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه

اليه (وكل) بصيغة المجهول اى جعل رجل وكيلا (بقبض مال وادعى الغريم قبضه) اى انه دفع

اى الغريم (اليه) اى الى الوكيل يعنى يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت بقوله اخذه



ربُّ المال حيث لم يُنكر الوكالة وادّعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرارٌ بالدين وبالوكالة

واذا كان اقرارًا تثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرّد دعواه فيؤمر بالدفع

اليه (واستحلف) اى الغريم (دائنه على عدم القبض) لان قبضه يوجب براءة ذمّته فاذا

عجز عن اقامة البيّنة يستحلفه (لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكّل) اذ لا تجري النيابة

عن اليمين (وكّله بعيب) اى بردّ المبيع بسبب عيب (فادّعى البائع رضى المشتري لم يردّ) اى

الوكيل (عليه) اى على البائع (حتّى يحلف) اى البائع (المشتري) بخلاف مسئلة الدين

لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن

ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرًا وباطنًا عند ابي حنيفة فيصحّ القضاء

ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين

قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نزعه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء

(دفع رجل الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا)

والقياس ان يكون متبرّعا لانه خالف امره فيردّ العشرة على الموكّل وجه الاستحسان

ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون

التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على

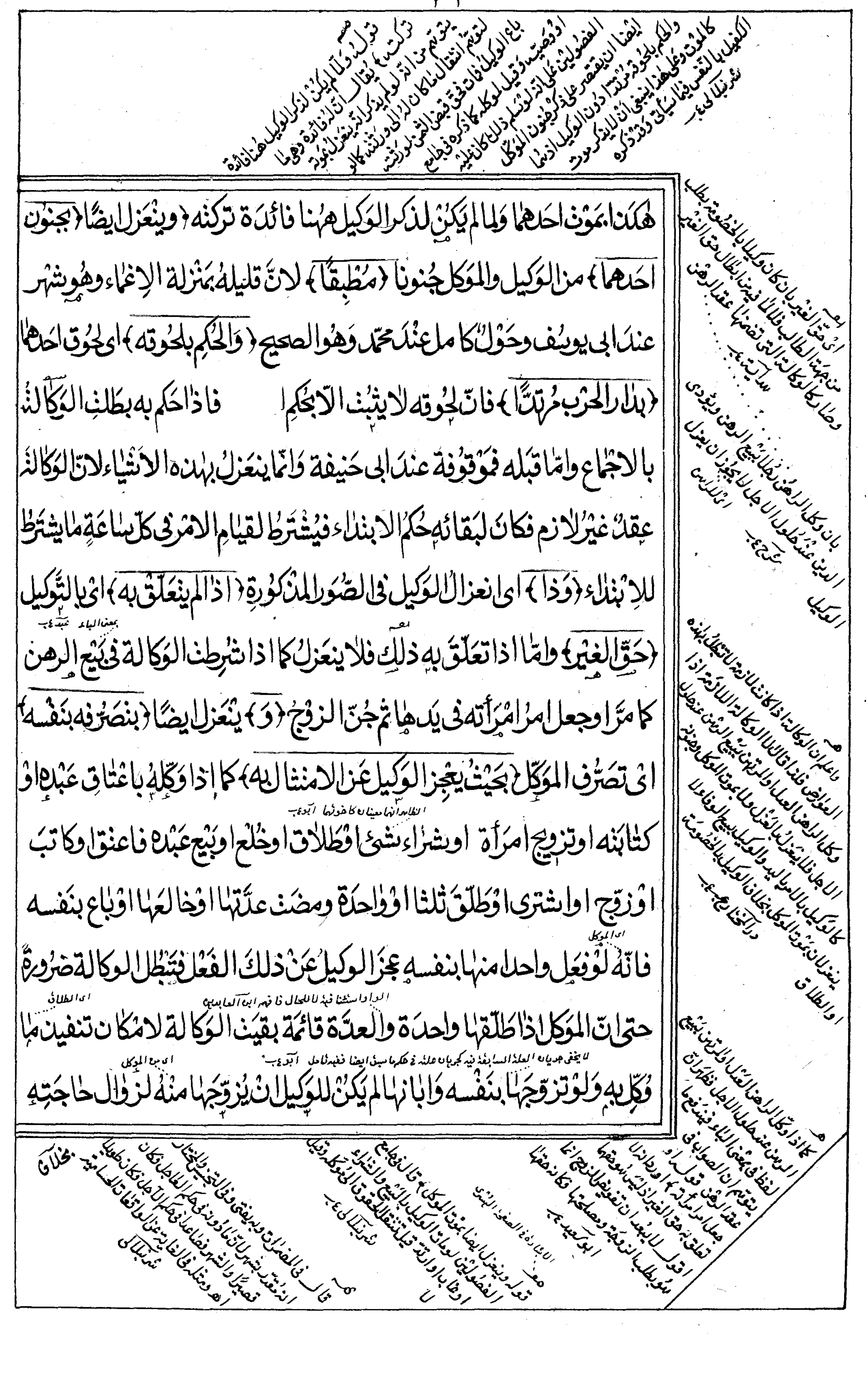
الآمر (الوكالة المجرّدة لا تدخل تحت الحكم) قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر



خصما فاقرّ بالتوكيل فانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البيّنة على الدين لا تقبل واذا ادّعى انّ فلانا وكّله بطلب كلّ حقّ له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبيّنة على الوكالة والموكّل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكّل قبله حقّ فانّ القاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرّا به فحينئذ يسمع ويقرّر الوكالة فان احضر بعد ذلك غيرما يدّعى عليه حقّا للموكّل لم يحتج الى اعادة البيّنة ولو كان يدّعى انّه وكّله بطلب كلّ حقّ له قبل انسان يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك العين ثم جاء بخصم آخر يدّعى عليه حقّا يقيم البيّنة على الوكالة مرّة اخرى

باب عزل الوكيل

(ينعزل بعزل الموكّل) لانّ الوكالة حقّه فله ان يبطله (و) بعزله نفسه) بان يقول عزلت نفسى (بشرط علم الآخر بهما) اى فى الصورتين يعنى اذا عزل الموكّل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكّل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرّفه جائز حتى يعلم (باخبار) متعلّق بالعلم (عدل واثنين ولو غير عدلين) اعلم انّ الوكالة تثبت بخبر الواحد حرّا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيّا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابى حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة (و) ينعزل ايضا (بموت الموكّل) هكذا وقعت عبارة القدورى ووقعت فى الكافى والوقاية



هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته (وينعزل ايضا (بجنون احدهما) من الوكيل والموكل جنونا (مطبقا) لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح (والحكم بلحوقه) اي لحوق احدهما (بدار الحرب مرتدا) فان لحوقه لا يثبت الا بالحكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء (وذا) اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة (اذا لم يتعلق به) اي بالتوكيل (حق الغير) واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج (و) ينعزل ايضا (بتصرفه بنفسه) اي تصرف الموكل (بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به) كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق وكاتب او زوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته

بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية

(وتعود الوكالة اذا عاد اليه) اى الى الموكل (قديم ملكه) يعنى اذا وكل ببيع عبده ثم باعه

الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين

ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا فى الصغرى

(او بقى اثره) اى اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهى فى العدة فتصرف الوكيل غير

منعقد بان يوقع الباقى (و) ينعزل ايضا (بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك) و

هذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء

فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التى فى ضمنها علما به اولا لانه عزل حكمى اذا لم

تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كليهما لو وكل من يتصرف

فى المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل فى حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن

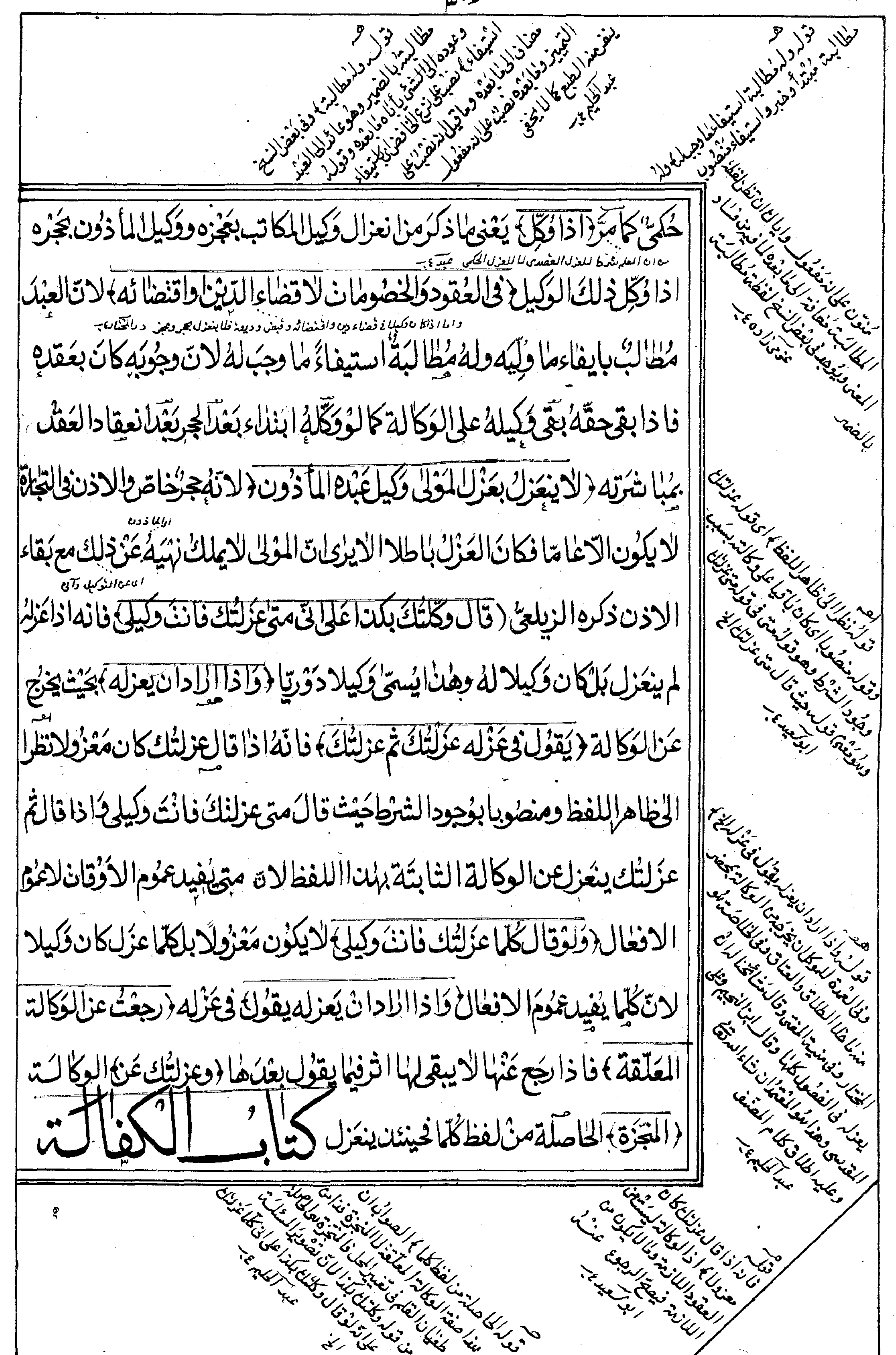
فى التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقى الافتراق على ظاهره لم يصح قوله وان لم يعلم

الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه

(و) ينعزل ايضا (بعجز موكله لو) كان الموكل (مكاتبا وحجره لو كان ماذونا) لما مر

ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط فى حالة البقاء قيام

الامر كما فى الابتداء وقد بطل بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل اولا لان البطلان



حُكمِيٌّ كما مرَّ (اذا وكّل) يعني ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره

من ان العلم شرط للعزل القصدي لا للعزل الحكمي

اذا وكّل ذلك الوكيل (في العقود والخصومات لاقتضاء الدَّين واقتضائه) لانّ العبد

واما اذا كان وكيلا في قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا ينعزل بحجر وعجز

مُطالَبٌ بايفاء ما وَلِيَه وله مُطالبةُ استيفاءِ ما وجب له لانّ وجوبه كان بعقده

فاذا بقي حقّه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكّله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد

بما اشتراه (لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون (لانّه حجر خاصّ والاذن في التجارة

ای المأذونة

لا يكون الّا عامّا فكان العزل باطلا الا يرى انّ المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء

ای عن التوکيل وآبي

الاذن ذكره الزيلعيّ (قال وكّلتك بكذا على انّي متى عزلتك فانت وكيلي) فانه اذا عزله

لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمّى وكيلا دوريّا (واذا اراد ان يعزله) بحيث يخرج

عن الوكالة (يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك) فانّه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا

الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم

عزلتك ينعزل عن الوكالة الثابتة بهذا اللفظ لانّ متى يفيد عموم الاوقات لا عموم

الافعال (ولو قال كلّما عزلتك فانت وكيلي) لا يكون معزولا بل كلّما عزل كان وكيلا

لانّ كلّما يفيد عموم الافعال (واذا اراد ان يعزله يقول في عزله (رجعت عن الوكالة

المعلّقة) فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها (وعزلتك عن) الوكالة

(المنجزة) الحاصلة من لفظ كلّما فحينئذ ينعزل

كتاب الكفالة

﴿هي﴾ لغة الضم مطلقا وشرعا ﴿ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس والمال والتسليم﴾

قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول

اصح اقول لا صحة للثاني اصلا ليكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع

انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين

يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو

الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام

صريحا ﴿وركنها الايجاب﴾ اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا ﴿والقبول﴾

اي قبول الطالب فهو المكفول له ﴿وشرطها﴾ مطلقا ﴿كون المكفول به﴾ نفسا كان

او مالا ﴿مقدور التسليم﴾ من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما

سيأتي ﴿وفي الدين كونه صحيحا﴾ حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي ﴿و

حكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا ﴿واهلها اهل

التبرع﴾ بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب

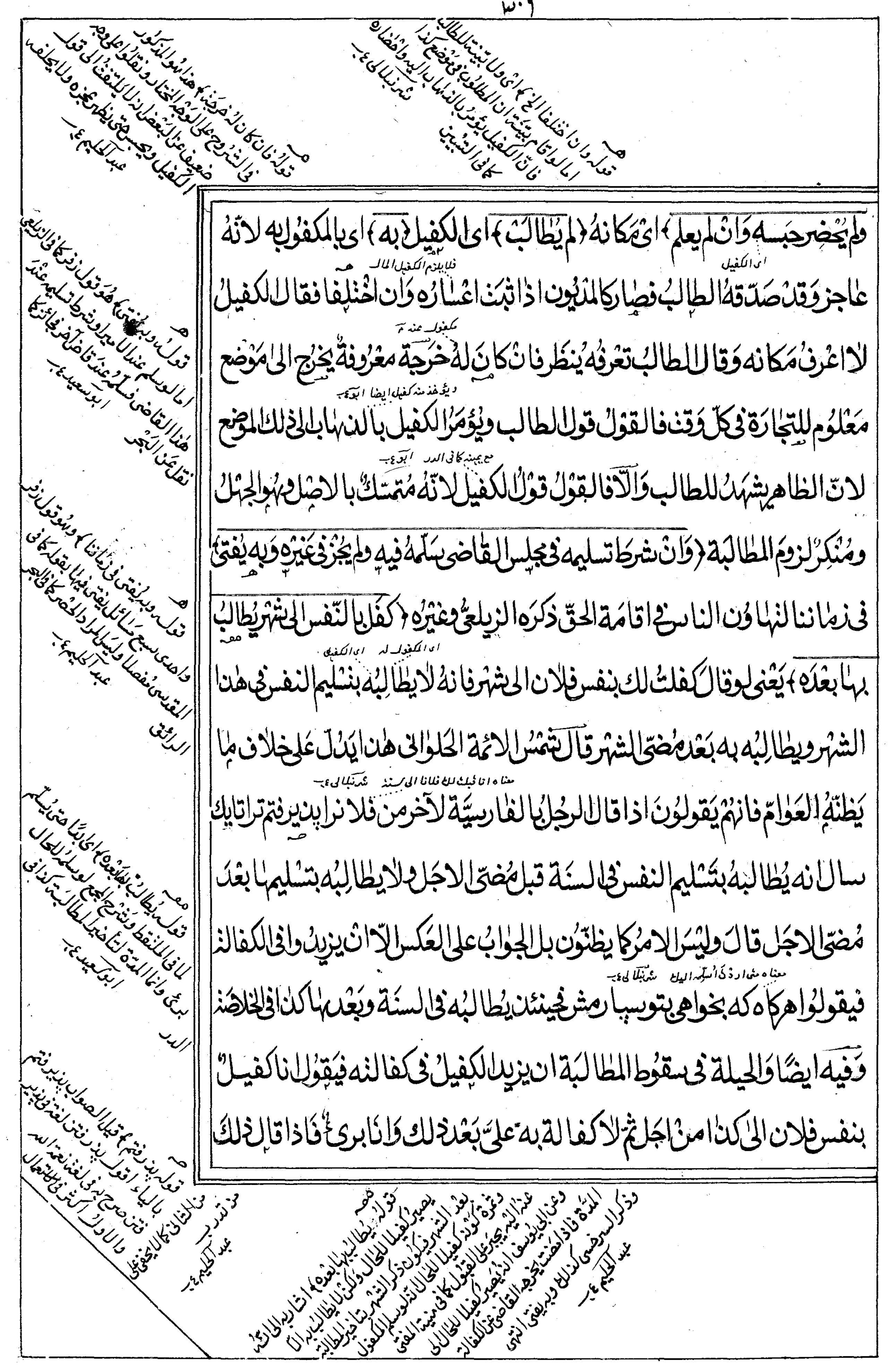
بعد العتق كذا في الخلاصة ﴿فالمدعي مكفول له﴾ اذ فائدة الكفالة ترجع اليه ﴿و

المدعى عليه مكفول عنه﴾ ويسمى الاصيل ايضا ﴿والنفس﴾ في الكفالة بالنفس ﴿او المال﴾

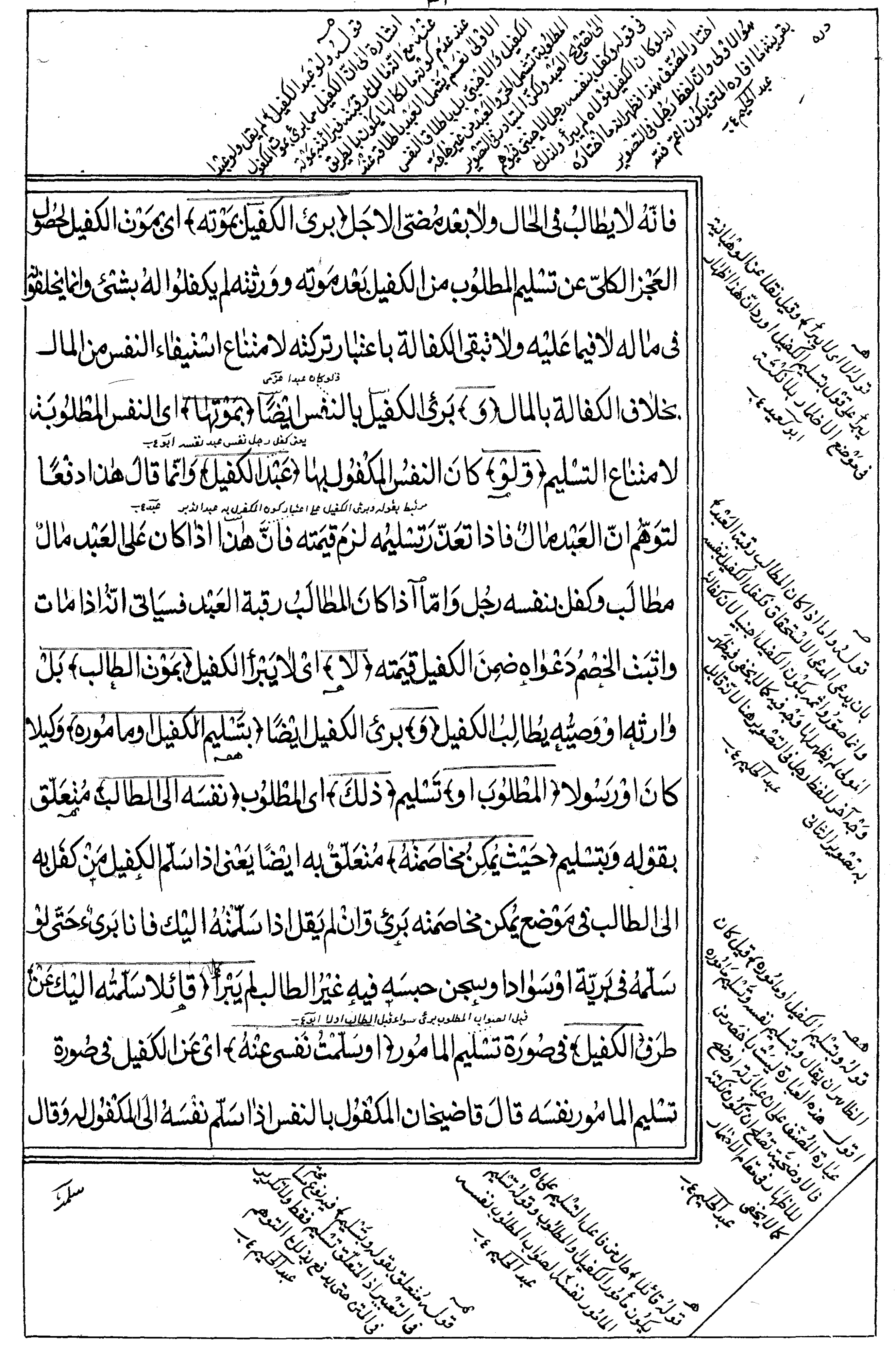
في الكفالة بالمال ﴿مكفول به﴾ فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس



واحد (ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددتا) اى الكفالة
بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثانى ان تتعدد النفوس
المكفول بها فانها جائز كما تجوز بالديون الكثيرة (او بالمال وما يتعلق به) وهو التسليم
(اما الاولى) اى الكفالة بالنفس (فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها) اى عن
النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه الى
آخره (وبجزء شائع) ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه (و) تصح ايضا (بضمنته و
بعلى) فان على للالزام فمعناه انا ملتزم تسليمه (والى) فانه يستعمل فى معنى على (وانا
به زعيم) فان الزعامة هى الكفالة (او قبيل) هو بمعنى الزعيم (لا بانا ضامن لمعرفته)
لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم (واختلف فى انا
ضامن لتعريفه او على تعريفه) كذا فى الخلاصة (فان عين وقت التسليم احضره
فيه اذا طلبه) رعاية لما التزمه (كذا) اى احضره ايضا (اذا اطلق) بان قال انا كفيل
بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك (او عمم) بان قال انا كفيل به
كلما طلبته او متى طلبته اسلمه اليك (وان لم يحضر حبسه الحاكم) لامتناعه عن ايفاء
حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما دعى لعله لم يعلم لما ذا دعى (وان غاب) اى
المكفول عنه (وعلم مكانه امهله) اى الحاكم الكفيل (مدة ذهابه وايابه فان مضت



ولم يحضر حبسه وان لم يعلم) اى مكانه (لم يطالب) اى الكفيل (به) اى بالمكفول به لانه
عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل
لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع
معلوم للتجارة فى كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع
لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل
ومنكر لزوم المطالبة (وان شرط تسليمه فى مجلس القاضى سلمه فيه ولم يجز فى غيره وبه يفتى
فى زماننا لتهاون الناس فى اقامة الحق ذكره الزيلعى وغيره (كفل بالنفس الى شهر يطالب
بها بعده) يعنى لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس فى هذا
الشهر ويطالبه به بعد مضى الشهر قال شمس الائمة الحلوانى هذا يدل على خلاف ما
يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر من فلان را پذيرفتم تا يك
سال انه يطالبه بتسليم النفس فى السنة قبل مضى الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد
مضى الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيد وافى الكفالة
فيقول او هر گاه كه بخواهى بتو سپارم فحينئذ يطالبه فى السنة وبعدها كذا فى الخلاصة
وفيه ايضا والحيلة فى سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل فى كفالته فيقول انا كفيل
بنفس فلان الى كذا من اجل ثم لا كفالة به على بعد ذلك وانا برئ فاذا قال ذلك



فانه لا يطالب فی الحال ولا بعد مضی الاجل (برئ الكفيل بموته) ای موت الكفيل لحصول

العجز الكلی عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشئ وانما يخلفونه

فی ماله لا فيما عليه ولا تبقی الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال

ذلو كان عبدا عرضی

بخلاف الكفالة بالمال (و) برئ الكفيل بالنفس ايضا (بموتها) ای النفس المطلوبة

يعنی كفل رجل نفس عبد لنفسه ابو ع

لامتناع التسليم (ولو) كان النفس المكفول بها (عبد الكفيل) وانما قال هذا دفعا

مرتبط بقوله وبرئ الكفيل علی اعتبار كون المكفول به عبدا الدبر

لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته فان هذا اذا كان علی العبد مال

مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد فسياتی انه اذا مات

واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته (لا) ای لا يبرأ الكفيل (بموت الطالب) بل

وارثه او وصيه يطالب الكفيل (و) برئ الكفيل ايضا (بتسليم الكفيل ومأموره) وكيلا

كان او رسولا (المطلوب او) تسليم (ذلك) ای المطلوب (نفسه الی الطالب) متعلق

بقوله وبتسليم (حيث يمكن مخاصمته) متعلق به ايضا يعنی اذا سلم الكفيل من كفل به

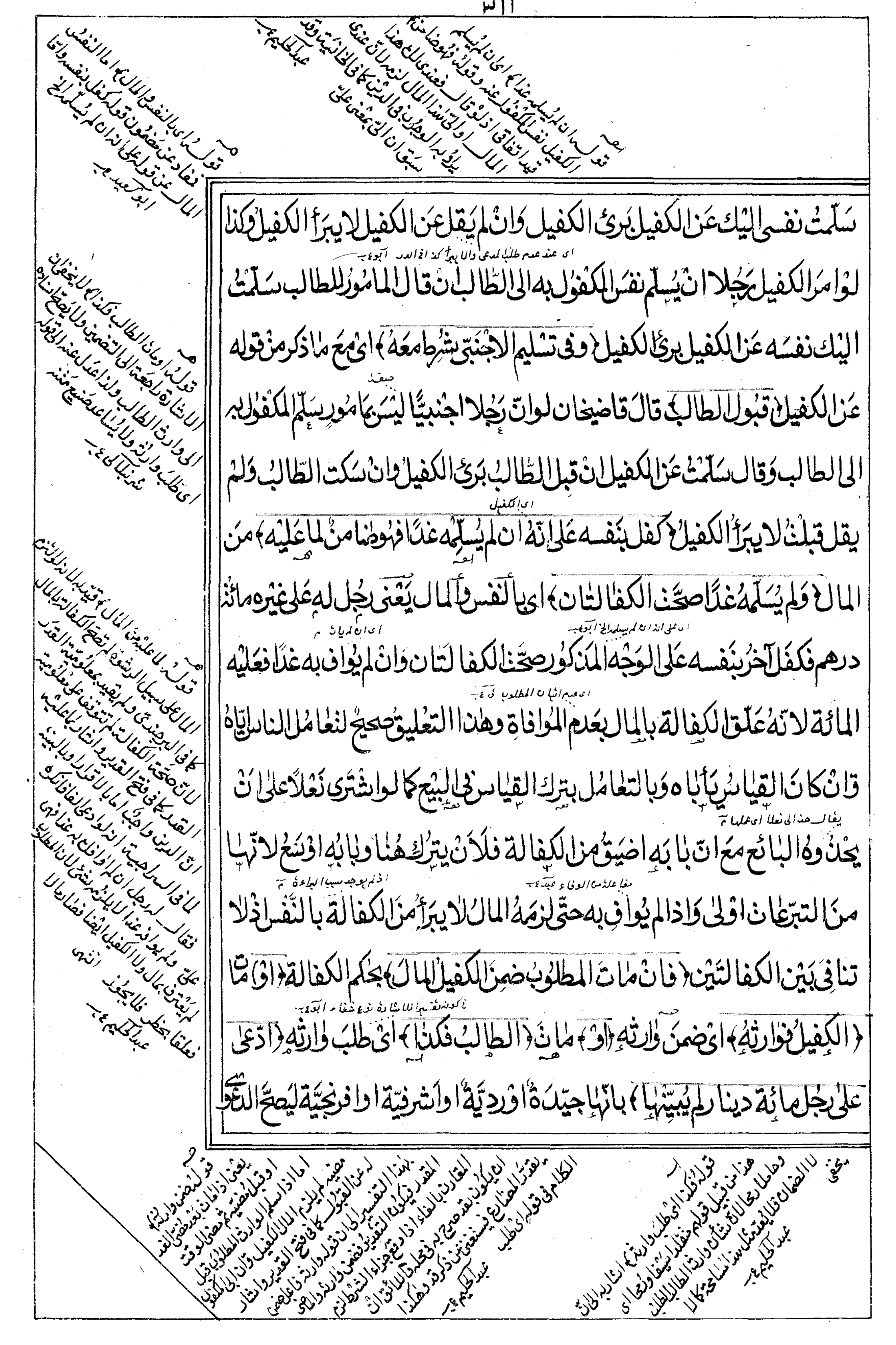
الی الطالب فی موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا برئ حتی لو

سلمه فی برية او سوادا وسجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ (قائلا سلمته اليك عن

قيل الصواب المطلوب برئ سواء قيل الطالب اولا ابو ع

طرف الكفيل) فی صورة تسليم المأمور (او سلمت نفسی عنه) ای عن الكفيل فی صورة

تسليم المأمور نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الی المكفول له وقال



سلمت نفسی الیک عن الکفیل بری الکفیل وان لم یقل عن الکفیل لا یبرأ الکفیل وکذا
لو امر الکفیل رجلا ان یسلم نفس المکفول به الی الطالب ان قال المامور للطالب سلمت
الیک نفسه عن الکفیل بری الکفیل (وفی تسلیم الاجنبی شرط معه) ای مع ما ذکر من قوله
عن الکفیل (قبول الطالب) قال قاضیخان لو ان رجلا اجنبیا لیس بمامور سلم المکفول به
الی الطالب وقال سلمت عن الکفیل ان قبل الطالب بری الکفیل وان سکت الطالب ولم
یقل قبلت لا یبرأ الکفیل (کفل بنفسه علی انه ان لم یسلمه غدا فهو ضامن لما علیه) من
المال (ولم یسلمه غدا صحت الکفالتان) ای بالنفس والمال یعنی رجل له علی غیره مائة
درهم فکفل آخر بنفسه علی الوجه المذکور صحت الکفالتان وان لم یواف به غدا فعلیه
المائة لانه علق الکفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعلیق صحیح لتعامل الناس ایاه
وان کان القیاس یاباه وبالتعامل یترک القیاس فی البیع کما لو اشتری نعلا علی ان
یحذوه البائع مع ان بابه اضیق من الکفالة فلان یترک ههنا وبابه اوسع لانها
من التبرعات اولی واذا لم یواف به حتی لزمه المال لا یبرأ من الکفالة بالنفس اذ لا
تنافی بین الکفالتین (فان مات المطلوب ضمن الکفیل المال) بحکم الکفالة (او مات
الکفیل فوارثه) ای ضمن وارثه (او) مات (الطالب فکذا) ای طلب وارثه (ادعی
علی رجل مائة دینار لم یبینها) بانها جیدة او ردیة او اشرفیة او فرنجیة لیصح الدعوی

(فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا) اى الكفالتان عندهما
وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة
بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه
فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى
فيترتب عليها الثانية (والقول له) اى الكفيل (فى البيان) اذا اختلفا فى الوجوب وعدمه
لانه يدعى الصحة (لا جبر على اعطاء كفيل فى حد وقود) مطلقا وعند محمد وابى يوسف
يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد وفى القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود
الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق
لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق (ولو اعطى جاز) لامكان ترتيب
موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس (ولا حبس فيهما) اى فى حد وقود (حتى يشهد
مستوران او عدل) لان الحبس ههنا للتهمة وهى تثبت باحد شطرى الشهادة اما
العدد او العدالة بخلاف الحبس فى الاموال لانها غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة
كاملة (واما الثانية) اى الكفالة بالمال (فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا)
الدين الصحيح دين صحيح لا يسقط الا بالاداء والابراء احترز به عن بدل الكتابة
وسيأتى (بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك فى هذا البيع) وهذا يسمى

ضمان



ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن للمشتري اذا استحق المبيع (وبما بايعت فلانا)

اي بما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالبيع

لا تجوز كما سيأتي وقدم تمام تحقيقه في كتاب الرهن (او ما ذاب) اي وجب لك عليه (وما

في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق (او علقت) عطف

على صح دينا (بشرط) يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط (ملائم)

اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق (نحو ان استحق المبيع او) لامكان

الاستيفاء (نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او) لتعذر الاستيفاء نحو (ان غاب زيد)

المكفول عنه (عن المصر) فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهمة من الامثلة

المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فناسب ضم الذمة الى الذمة (اي لا تصح الكفالة

ان علقت (بنحو) اي بشرط غير ملائم نحو (ان هبت الريح او جاء المطر) قال في الهداية

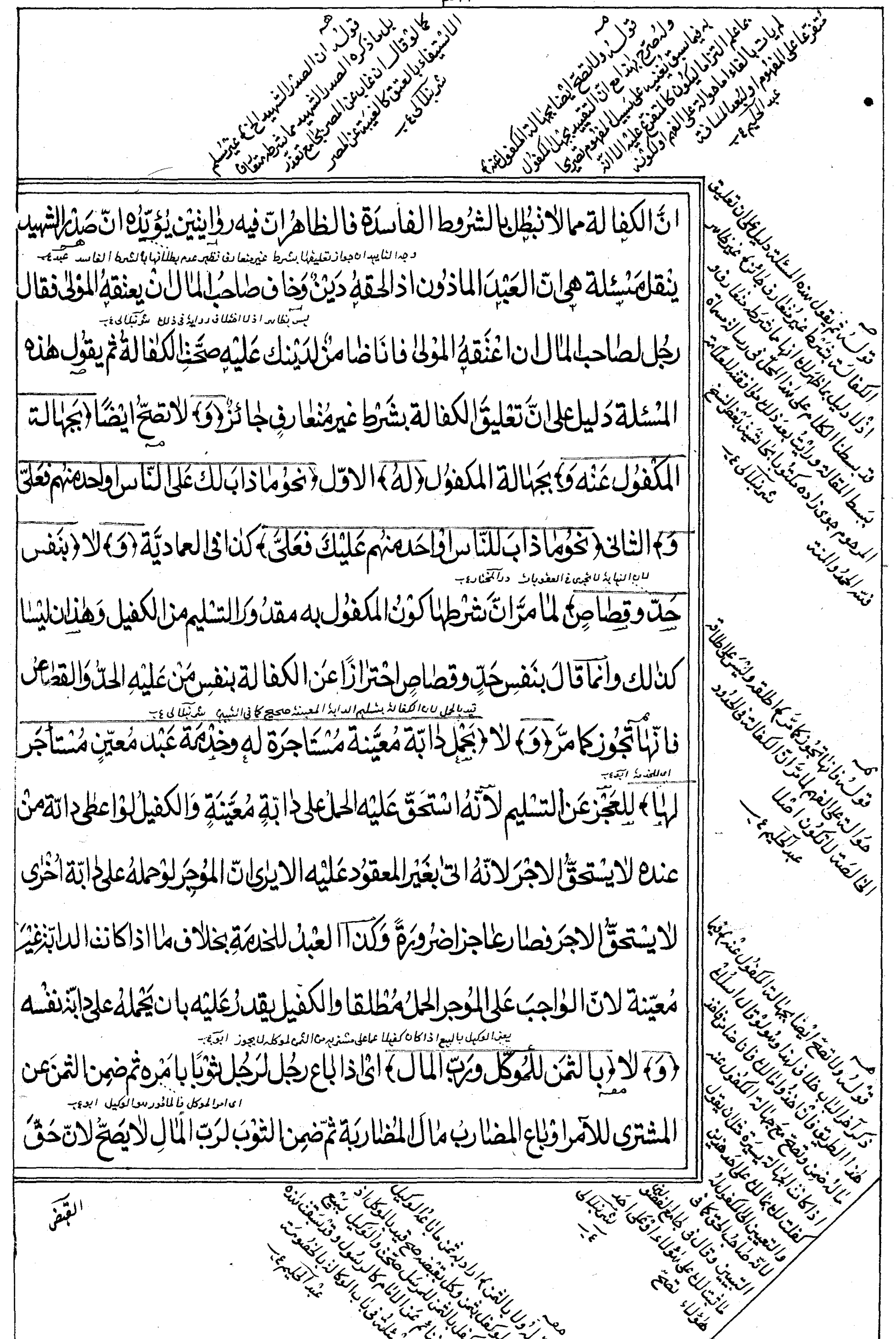
لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة و

يجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة

كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق

لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما

ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العادية والاستروشنية



انّ الكفالة ممّا لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر انّ فيه روايتين يؤيّده انّ صدر الشهيد
ينقل مسئلة هي انّ العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال
رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحّت الكفالة ثم يقول هذه
المسئلة دليل على انّ تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز (و) لا تصحّ ايضًا (بجهالة
المكفول عنه و) بجهالة المكفول (له) الاول (نحو ما ذاب لك على الناس او لاحد منهم فعلىّ
و) الثاني (نحو ما ذاب للناس او لاحد منهم عليك فعلىّ) كذا في العادية (و) لا (بنفس
حدّ وقصاص) لما مرّ انّ شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا
كذلك وانما قال بنفس حدّ وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحدّ والقصاص
فانها تجوز كما مرّ (و) لا (بحمل دابّة معيّنة مستاجرة له وخدمة عبد معيّن مستاجر
لها) للعجز عن التسليم لانّه استحقّ عليه الحمل على دابّة معيّنة والكفيل لو اعطى دابّة من
عنده لا يستحقّ الاجر لانّه اتى بغير المعقود عليه الا يرى انّ الموجر لو حمله على دابّة اخرى
لا يستحقّ الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابّة غير
معيّنة لانّ الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابّة نفسه
(و) لا (بالثمن للموكّل وربّ المال) اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن
المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثوب لربّ المال لا يصحّ لانّ حقّ

القبض

القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز (وللشريك اذا بيع عبد صفقة) يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شائعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يكون حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين فان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة (و) لا (بالعهدة) لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان (و) لا (بالخلاص) عند ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك (و) لا (ببدل الكتابة) لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا (و) لا (عن ميت مفلس) يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا وكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابي



حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة (و) لا (بقبول الطالب في المجلس) اي مجلس عقد الكفالة (الا) في مسئلة واحدة هي (ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء) بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا تجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله

وايضا لو كان مال غائب يؤمر الغريم بالانتظار ولا يطالب الكفيل حالا ابو ع

وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا

قيل ذكر الدين سنا ما لا يحتاج اليه فان جهالة عنها لا تمنع لصحة الكفالة ابو ع

ترك مالا (وصحت) اي الكفالة بلا قبول الطالب (عند ابي يوسف) مطلقا في رواية

وهو الاصح كما في الكافي وهو الظاهر عنده كما في فتح القدير عبد ع

وفي رواية اخرى اذا بلغه الخبر واجاز (وبه يفتى) كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية (واجمعوا انه) اي الكفيل (اذا قال بطريق الاخبار) بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان (جاز) كذا في الخلاصة (و) لا (بالامانات) كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة (و) لا (بالمبيع) قبل القبض (والمرهون) بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات

ليست بمضمونة والمبيع قبل قبض ليس مضمون بنفسه بل بالثمن كما مر ولكن الرهن ليس مضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل فى هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل (وتجوز) اى الكفالة (بتسليمها) اى تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شئ كالكفيل بالنفس (وقيل ان وجب) اى تسليمها (على الاصيل) كالعارية والاجارة (جازت) اى الكفالة (به) اى بتسليمها (والا) اى وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة (فلا) اى لا تجوز الكفالة بتسليمها (وتصح) اى الكفالة (بالثمن) لانه دين صحيح مضمون على المشترى (والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعًا فاسدًا) فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل (و) تصح (بالخراج) لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة فى الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية (والنوائب) قيل هى ما يكون بحق كاجرة الحارس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هى ما ليس بحق كالجبايات التى فى زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقًا لانه واجب مضمون وان اريد الثانى ففيه اختلاف المشائخ (والقسمة) هى النوائب لان

Interlinear glosses:

فيلزم على الكفيل احضاره وتسليمه لو قائما وفيه ان هلك كما فى البحر عبد

بعض ان سمى الثمن وان فهو امانة ابو ع

اى المقسم ابن الهيثم — اذ المراد به ما بيت المال شئ وفيه ما هو سوى حق ردالمحتار

اى المجبومات

قيل فيه ركاكة اذ الظاهر ان يقول المراد بها ما يكون راتبا وبالنوائب ما لا يكون راتبا ابو ع — اى النصيب من النائبة در

Marginal notes:

قوله وتجوز تسليمها اى تسليم الامانات الخ كما نص فى التحفة ان الكفالة بتسليم كل ما ذكر صحيحة وهكذا فى التبيين وتبعه القنية وما ذكره شمس الائمة السرخسى فى شرح الكفالة بتسليم العارية باطلة لقدرته ضعيف على التحقيق وفى الفتح اعلم ان ما ذكر صاحب الهداية فيما يرد عليه وما يظهر ضعفه ما اشار القنية الى ضعفه حيث قال وقيل ان وجب الخ عبد الحليم رحمه

قوله وقيل ان وقيل يجب تسليمها الخ كذا نقله الزيلعى بصيغة قيل الشمنى بالتمريض وهو نقله فى شرح المجمع عن التحفة بعبارته الصيغة وقال وفى التحفة والكفالة بالامانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تصح اصلا والكفالة بالامانة الواجبة التسليم كالعارية جائزة وعلى الكفيل تسليمها فان هلكت لا يجب شئ فان ضمن تسليمها فى ايديه جاز شرنبلالى ع

قوله والمقبوض على سوم الشراء لم يسم الثمن ولو لم يسم الشراء بان اذا سمى البائع واقالا لا يكون امانة وبعد ان الذى عليه الشئ كما تقدم فى البيوع والمضمون ان تسليم المقبوض لو قائما وقيمته لو هلك بقبض شرنبلالى ع وتقييدهم القبض فى البيوع فى البيع

قوله وتصح بالخراج قيل المراد بالخراج الخراج الموظف وهو الذى يجب بالتمتع بان يوظف الامام كل سنة على ما يراه لا الخراج المقاسمة وهو ما يقسم الامام من غلات الارض كالربع والثلث لانه غير واجب فى الذمة شرنبلالى ع

مع — بالجيم المكسورة والباء الموحدة وهى التى ياخذها الظلمة فى زماننا ظلما ومنه جباية الخراج جمع جبايات كذا فى المغرب وكذا فى المصباح فتح

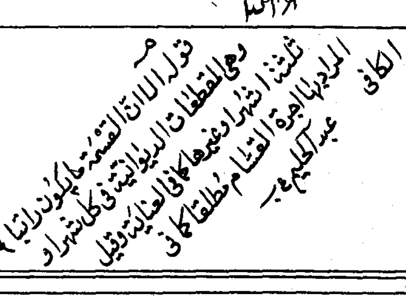
ط — لانها واجبة على كل مسلم موسر بايجاب طاعة ولى الامر فيما فيه مصلحة المسلمين ولم يلزم بيت المال او لزمه ولا شئ فيه ردالمحتار

مع — الموظفة على الناس فى زمان ابيادذاس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان فى كل يوم او شهر فانها ظلم ردالمحتار

خراج

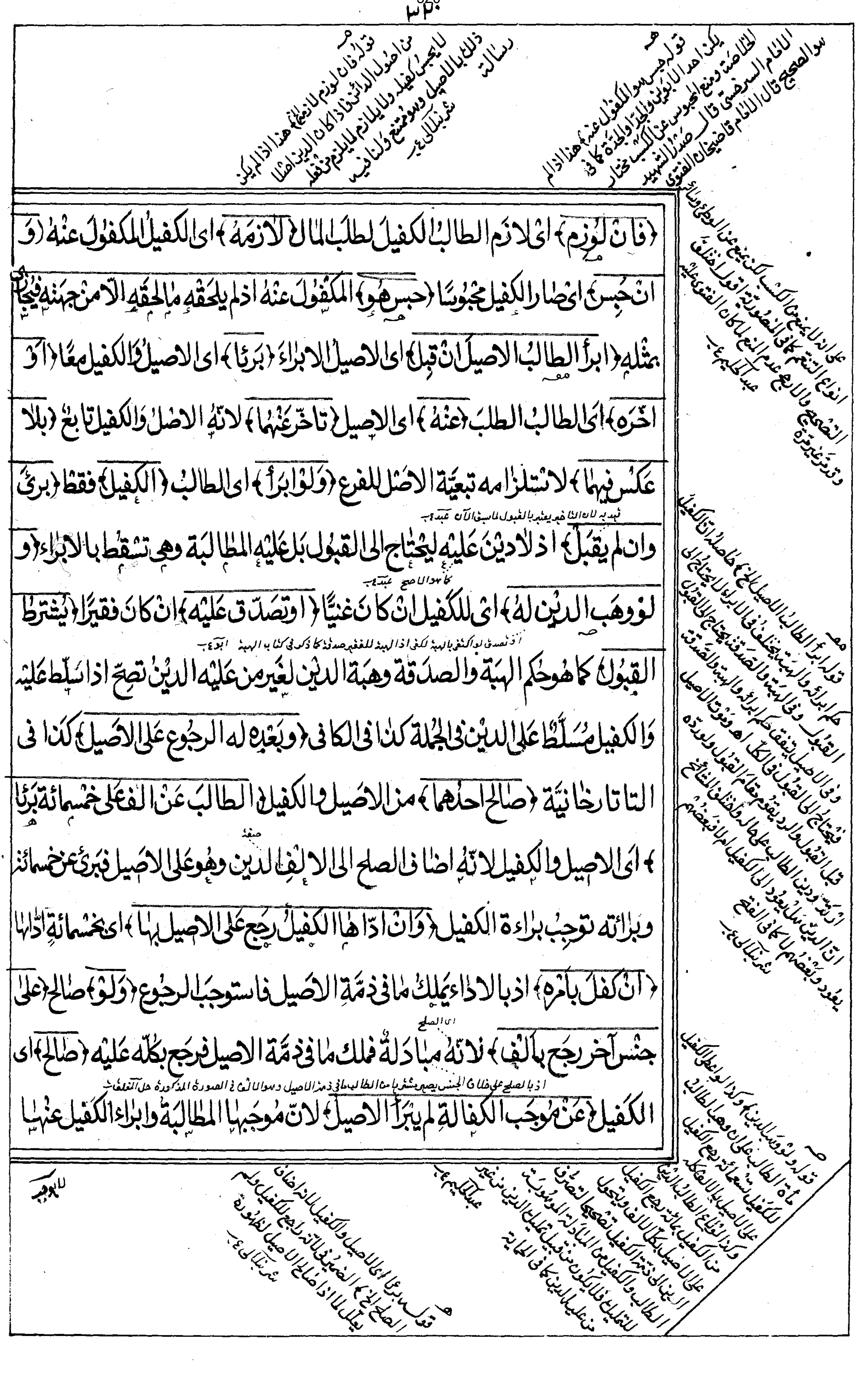
نوائب

قسمة



القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يواظفها الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شئ وقيل هي ان يمنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فضمنه شخص لانها واجبة (والدرك) وقد مر بيانه (والشجة) وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش (وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص) بل الدية اذ الواجب حينئذ مال واجب الاداء (قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق) قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي تصح (للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل) لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها (الا اذا شرط البراءة فتكون) اي الكفالة حينئذ (حوالة) اعتبارا للمعنى (كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة) اي براءة المحيل (كفالة و) له ايضا (مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر) لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني (كفل بما لك عليه) اي قال كفلت بما لك عليه (فان برهن) اي الطالب

على ألف لزمه) أي الألف الكفيل لأن الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان (وإلا) أي وإن
لم يبرهن (صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه) لأنه منكر للزيادة (لا الأصيل في الزائد عليه
في حق الكفيل) يعني إن اعترف الأصيل بالزائد على ما أقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لأنه
إقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه (كفل بأمره) يعني تجوز الكفالة
بأمر المكفول عنه وبلا أمره لإطلاق قوله صلى الله تعالى عليه وسلم الزعيم غارم فإذا كفل
بأمره وأدى (رجع عليه) أي المكفول عنه (بما أدى إذا أدى ما ضمنه) لأنه قضى دينه بأمره
فيرجع عليه وإذا أدى خلافه رجع بما ضمن لا بما أدى حتى لو كفل بالجياد وأدى الزيوف وتجوز
من له الدراهم رجع على المكفول عنه بالجياد ولو كفل بالزيوف وأدى الجياد رجع عليه بالزيوف
لأن رجوع الكفيل بحكم الكفالة فإنما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور بأداء
الدين فإنه يرجع بما أدى إذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالأداء بل كان مقرضا فيرجع
بما أدى (ولا يطالبه) أي الكفيل المكفول عنه بالمال (قبل الأداء) أي المكفول له لأنه
لا يملك قبل أدائه ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع (وبدونه) أي بدون أمره
(لم يرجع) بما أدى لأنه متبرع فيه (وإن) وصلية (أجاز) أي المكفول عنه (بعد العلم)
لأن كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة أبدا كذا في العناية (قال اضمن
ألفا لفلان علي) فضمن (فأدى لم يرجع عليه إلا إذا قال عني) كما مر في الكفالة بالنفس



(فان لوزم) اى لازم الطالب الكفيل لطلب المال (لازمه) اى الكفيل المكفول عنه (و

ان حبس) اى صار الكفيل محبوسا (حبس هو) المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى

بمثله (ابرأ الطالب الاصيل ان قبل) اى الاصيل الابراء (برئا) اى الاصيل والكفيل معا (او

اخره) اى الطالب الطلب (عنه) اى الاصيل (تاخر عنهما) لانه الاصل والكفيل تابع (بلا

عكس فيهما) لاستلزامه تبعية الاصل للفرع (ولو ابرأ) اى الطالب (الكفيل) فقط (برئ

وان لم يقبل) اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهى تسقط بالابراء (و

لو وهب الدين له) اى للكفيل ان كان غنيا (او تصدق عليه) ان كان فقيرا (يشترط

القبول) كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه

والكفيل مسلط على الدين فى الجملة كذا فى الكافى (ويعده له الرجوع على الاصيل) كذا فى

التاتارخانية (صالح احدهما) من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة (برئا

) اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة

وبرائته توجب براءة الكفيل (وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها) اى بخمسمائة اداها

(ان كفل بامره) اذ بالاداء يملك ما فى ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع (ولو صالح) على

جنس آخر رجع بالالف) لانه مبادلة فملك ما فى ذمة الاصيل فرجع بكله عليه (صالح) اى

الكفيل (عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل) لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها

لا يوجب ابراء الاصيل (قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل) لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره (وفي برأتك لا) اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل (واختلف في برئت) يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب (وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان) لصدور الاجمال عنه (لا يصح تعليق البراءة عنها) اي عن الكفالة (بالشرط) مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط (وقيل يصح) لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء

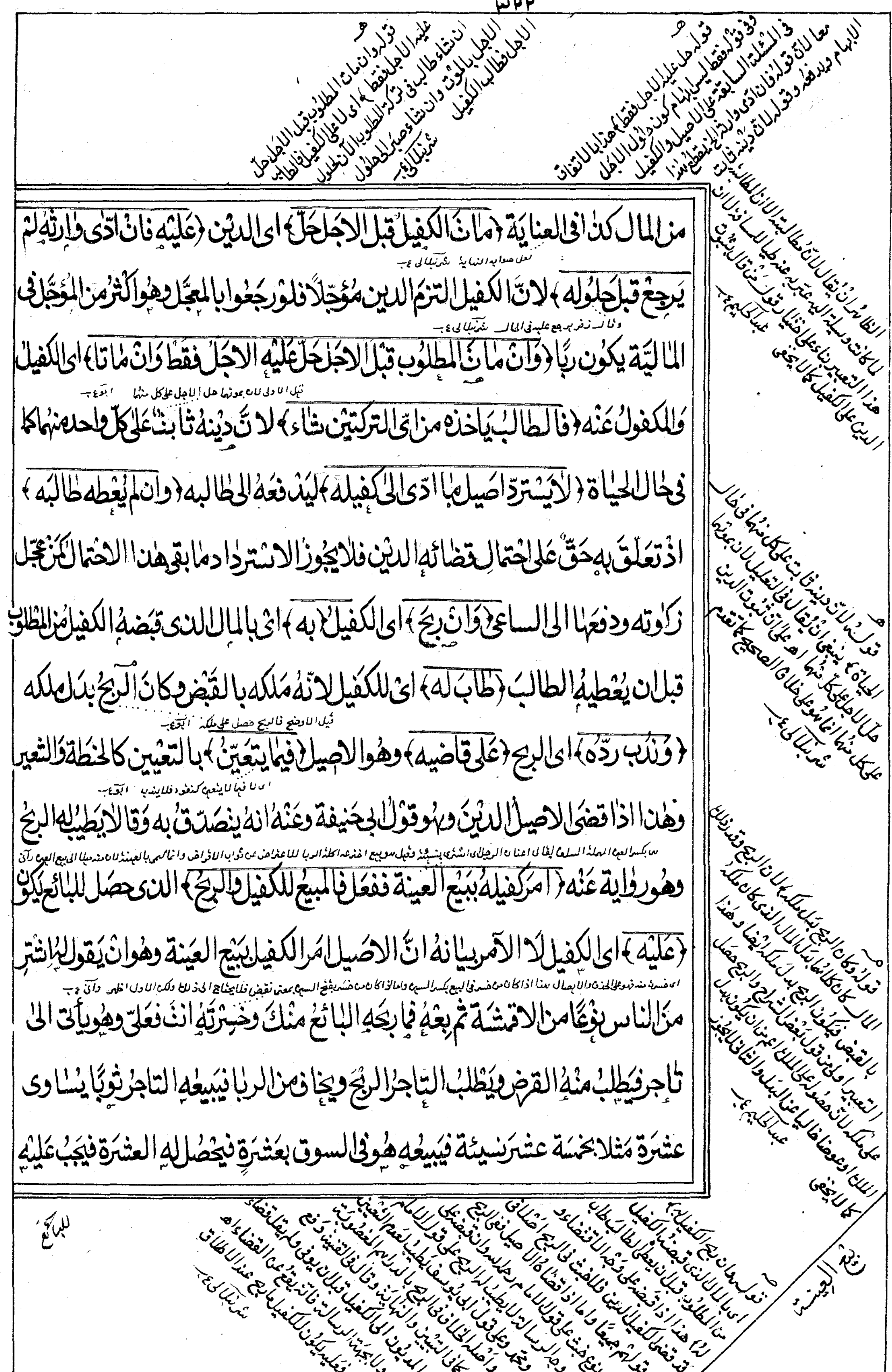
قوله واختلف في برئت وقيل ابو حنيفة مع ابي يوسف في هذه الثلث وكان صاحب الهداية اختاره حيث اخره وسوى ... الا فتاليين فالصغير اليها في الغاية وبما قاله محمد من ثبوت ادنى الاحتمالين انما يتم اذا كان اللفظ في الاحتمالين متساويين وههنا ليس كذلك لان البراءة بالقبض كالحقيقة لبرئت ومعنى الابراء كالمجاز له كما في البناية والمجاز القريب الى الحقيقة اولى لما صرح به في محله فظهرت قوة قول ابي يوسف هو الحق كما لا يخفى عبد الحليم ع

قوله وعند ابي يوسف اقرار بالقبض قال في الغاية وقيل ابو حنيفة رحمه الله تعالى مع ابي يوسف في هذه الثلثة وكان المصنف يعني صاحب الهداية اختاره فاخره وتواتر الاحتمالين فالمصير الى الادنى اولى اهـ شرنبلالي ع

قوله لصدور الاجمال عنه يعني الابهام لان كل واحد من الالفاظ الثلثة ليس مجملا اصطلاحيا وتوقف العمل بها عند حضور الطالب بناء على ان ما ذكرنا من التعليل كله احتمالي وبيان الطالب صريح ولما امكن العمل بالصريح سقط العمل بالاحتمال لانه لا يقابله كذا افاده الكافي عبد الحليم ع

قوله وقيل يصح اي تعليق البراءة من الكفالة بالشرط وبه اخذ صدر الشريعة لان النخ لمعنى التمليك وذا يتحقق بالنسبة الى المطلوب اما الكفيل فالتحقق عليه المطالبة فكان ابراؤه اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد بالرد من الكفيل بخلاف الاصيل لا يصح تعليقه لان فيه معنى تمليك المال كذا في الفتح شرنبلالي ع

قوله وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه اختاره صاحب المنح ورجح باختيار الفتح والمعراج لكن في النهر ظاهر الزيلعي وغيره ترجيح الاطلاق كما هو الظاهر من اختيار المصنف ابو سعيد ع



من المال كذا فى العناية ﴿مات الكفيل قبل الاجل حل﴾ اى الدين ﴿عليه فان ادى وارثه لم
يرجع قبل حلوله﴾ لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل فى
المالية يكون ربا ﴿وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا﴾ اى الكفيل
والمكفول عنه ﴿فالطالب ياخذه من اى التركتين شاء﴾ لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما
فى حال الحياة ﴿لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله﴾ ليدفعه الى طالبه ﴿وان لم يعطه طالبه﴾
اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقى هذا الاحتمال كمن عجل
زكوته ودفعها الى الساعى ﴿وان ربح﴾ اى الكفيل ﴿به﴾ اى بالمال الذى قبضه الكفيل من المطلوب
قبل ان يعطيه الطالب ﴿طاب له﴾ اى للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه
﴿وندب رده﴾ اى الربح ﴿على قاضيه﴾ وهو الاصيل ﴿فيما يتعين﴾ بالتعيين كالحنطة والشعير
وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابى حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح
وهو رواية عنه ﴿امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح﴾ الذى حصل للبائع يكون
﴿عليه﴾ اى الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول لتاجر اشتر
من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرته انا فعلى وهو يأتى الى
تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوى
عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو فى السوق بعشرة فيحصل له العشرة فيجب عليه

بيع العينة

للبائع

للبائع خمسة عشر الى اجل ويقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوى عشرة

بخمسة عشر فياخذ الدراهم التى اقرضه على انها ثمن الثوب فبقى عليه الخمسة عشر قرضا

فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذى ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما

ضامن لما يخسره كما قال بعضهم نظرا الى قوله علىّ فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل

بايع فى السوق فما خسرت فعلىّ واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز

ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال

باعه بعينة اى نسيئة ذكره الزيلعى (كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه له) اى

كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه (فغاب الاصيل فبرهن المدعى على الكفيل ان له

على الاصيل كذا رد) اى لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط

وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا (برهن على ان

له على زيد) الغائب (كذا وهذا كفيله قضى على الكفيل) لان المدعى ههنا مال مطلق

فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل (ولو زاد

بامره قضى عليهما) لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع

ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو

يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لان صحتها

تعتمد قيام الدين فى زعم الكفيل فلا يتعدى عنه (وفى الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما

ادى على الآمر) (كفالته بالدرك تسليم) للمبيع واقرار منه بان لا حق له فى المبيع حتى

لا يجوز بعدها دعوى ملكيته (ككتب شهادته فى صك كتب فيه باع ملكه) اى باع (بيعا

نافذا باتا) فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له فى المبيع (لا كتب شهادته

فى صك بيع مطلق) عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا (فانه لا يكون تسليما) بل يسمع

بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر عن

غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر (وكتب

شهادته على اقرار العاقدين) فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو

مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه (قال ضمنته لك الى شهر و

قال الطالب حال فالقول للضامن) يعنى اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان

الفا الى شهر فلا تطالبنى الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل (وعكس فى لك

على مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة) والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين

عليه فى الصحيح كما مر مرارا بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة

فى الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة

الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة (لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء

على البائع

على البائع بالثمن) لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل (قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن) وباقي المسئلة بحالها (ضمن) وصار غارا الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه ضمن السلامة بحكم العقد وهنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

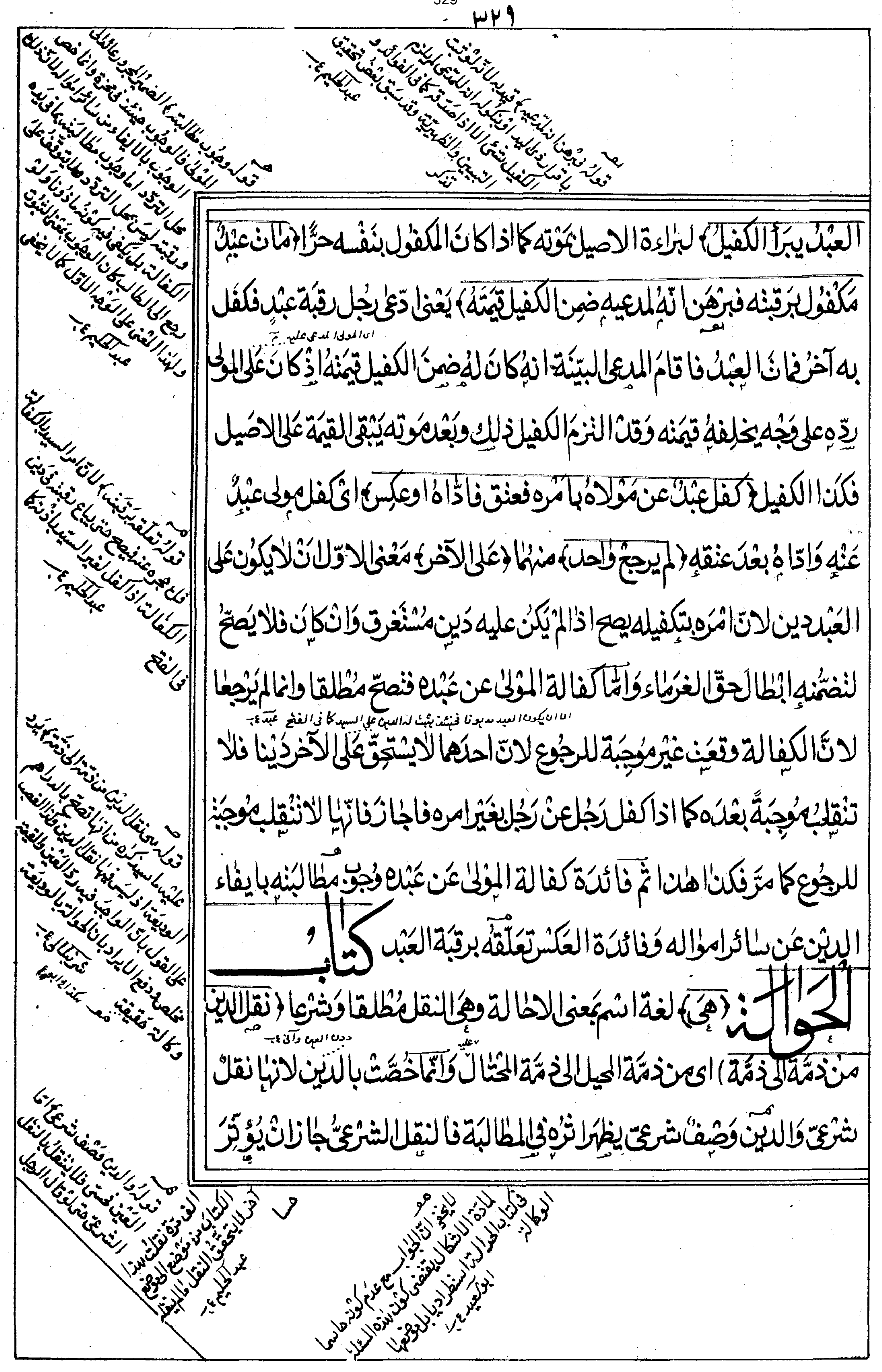
فصل

لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز) يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشائع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا وتميز نصيب شريكه بصير ورته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير (وعليهما دين لآخر) بان اشتريا عبدا بالف (وكفل كل عن الآخر جاز) لعدم المانع (ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف) لان كلا منهما اصيل في النصف فما يؤديه

ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة
لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة
ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان
المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدى الى الدور (كفلا بشئ عن رجل بالتعاقب وكفل كل
به) اى بذلك الشئ (عن الآخر بامره) يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه
رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة
بالكفيل جائزة (فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه) ثم يرجعان على الاصيل (او)
رجع هو (بالكل على الاصيل) لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون
المؤدى شائعا فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدى الى الدور وهذا اذا كفل كل منهما عن
صاحبه بالجميع (واما اذا كفل كل) منهما (بالنصف ثم) كفل (كل عن صاحبه فهي كما قبلها)
اى كالمسئلة الاولى (في الصحيح) حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف
(كما لو كفلا) عن الاصيل (بالجمع معا ثم كفل كل عن صاحبه) لان الدين ينقسم عليهما
نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع (او كفل كل به) اى بالجميع (متعاقبا ثم كل
عن صاحبه بالنصف) لما ذكر (وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله) لان ابراء
الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فياخذه (وان تفرق

المتفاوضان﴾ اى الشريكان شركة مفاوضة ﴿اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين﴾ لان
كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ﴿ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف
يعني ان المسائل الثلاث تبتنى على هذا الفصل شرنبلالي
لما ذكر في كفالة الرجلين ﴿كاتب عبديه بعقد﴾ بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا
﴿وكفل كل عن صاحبه جاز﴾ استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب
والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت
كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد ووجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه
بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه
وعتق الآخر معلقا باداءه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران
فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد منهما معلقا باداء
الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله
اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق
الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب ﴿فما ادى احدهما رجع﴾ على الآخر ﴿بنصفه﴾ لاستوائهما
فيلزم خلاف المفروض وهو تحقق المساواة بينهما
ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة ﴿وان اعتق احدهما﴾ قبل ان يؤديا شيئا
اي الاعتاق — اي المولى — وهو خلاف المفروض
﴿جاز﴾ لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة
الى العتق ولم يبق وسيلة فسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة

مُقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف (و) اذا اعتق المولى احدهما (اخذ ايّا شاء بحصة من لم يعتقه) اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت (فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى) لانه اداه عنه بامره (وان اخذ الآخر لا) اى لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه (مال لا يجب على عبد حتى يعتق) وهو دين لم يظهر فى حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضه او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا تظهر فى حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه (حالّ على من كفل به) كفالة (مطلقة) عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حالّ عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما فى يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل (وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره) لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية (ادعى على عبد مالا او كفل بنفسه رجل فمات)



العبدُ يبرأ الكفيل) لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرًّا (مات عبدٌ مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته) يعني ادّعى رجل رقبة عبدٍ فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البيّنة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى ردّه على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته يبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل (كفل عبدٌ عن مولاه بامره فعتق فادّاه او عكس) اي كفل مولى عبدٍ عنه وادّاه بعد عتقه (لم يرجع واحد) منهما (على الآخر) معنى الاول ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا تنقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مرّ فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين عن سائر امواله وفائدة العكس تعلّقه برقبة العبد

(اي المولى المدعي عليه)

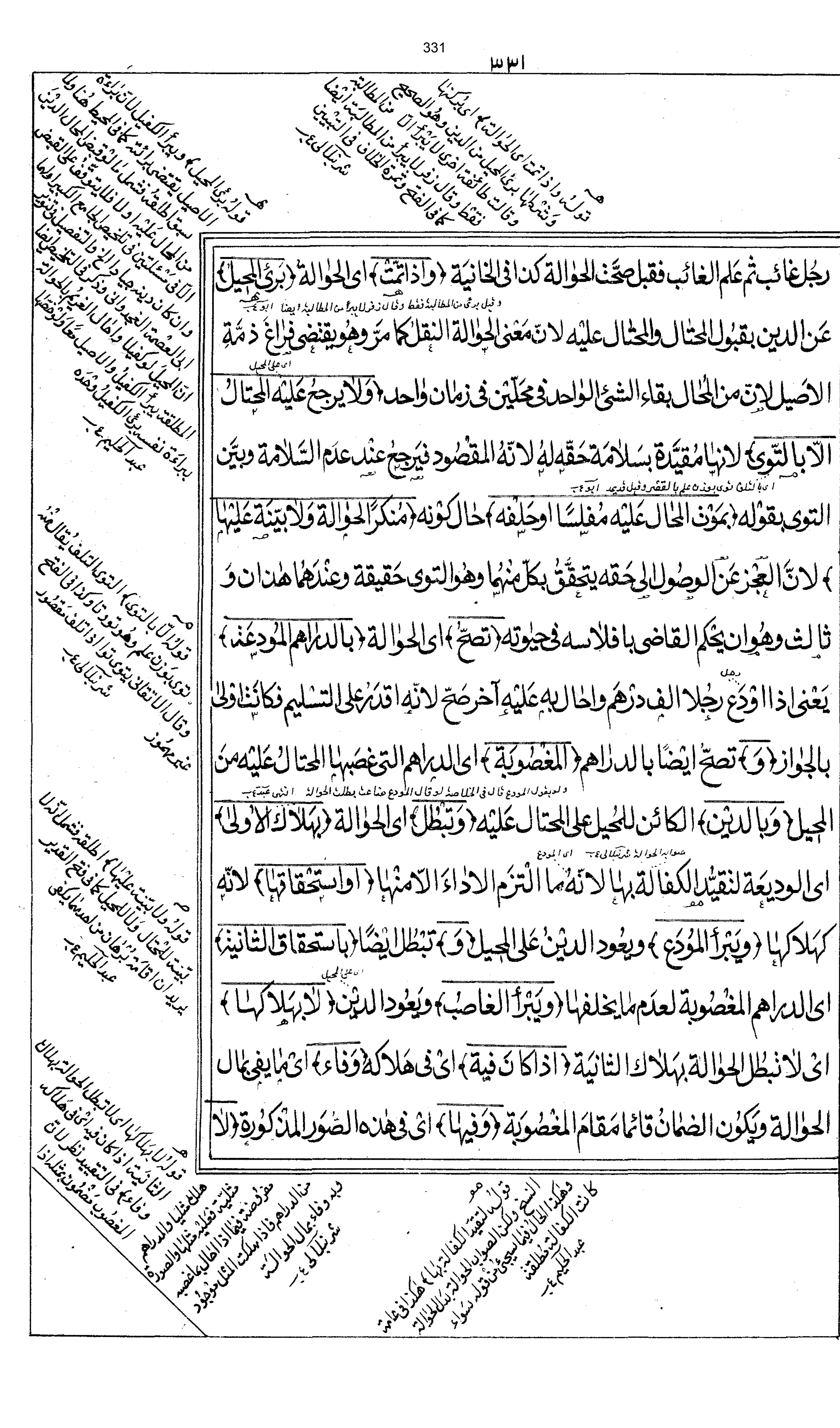
(الا ان يكون العبد مديونا فحينئذ يثبت له الدين على السيد كما في الفتح عبد الحليم)

كتاب الحوالة

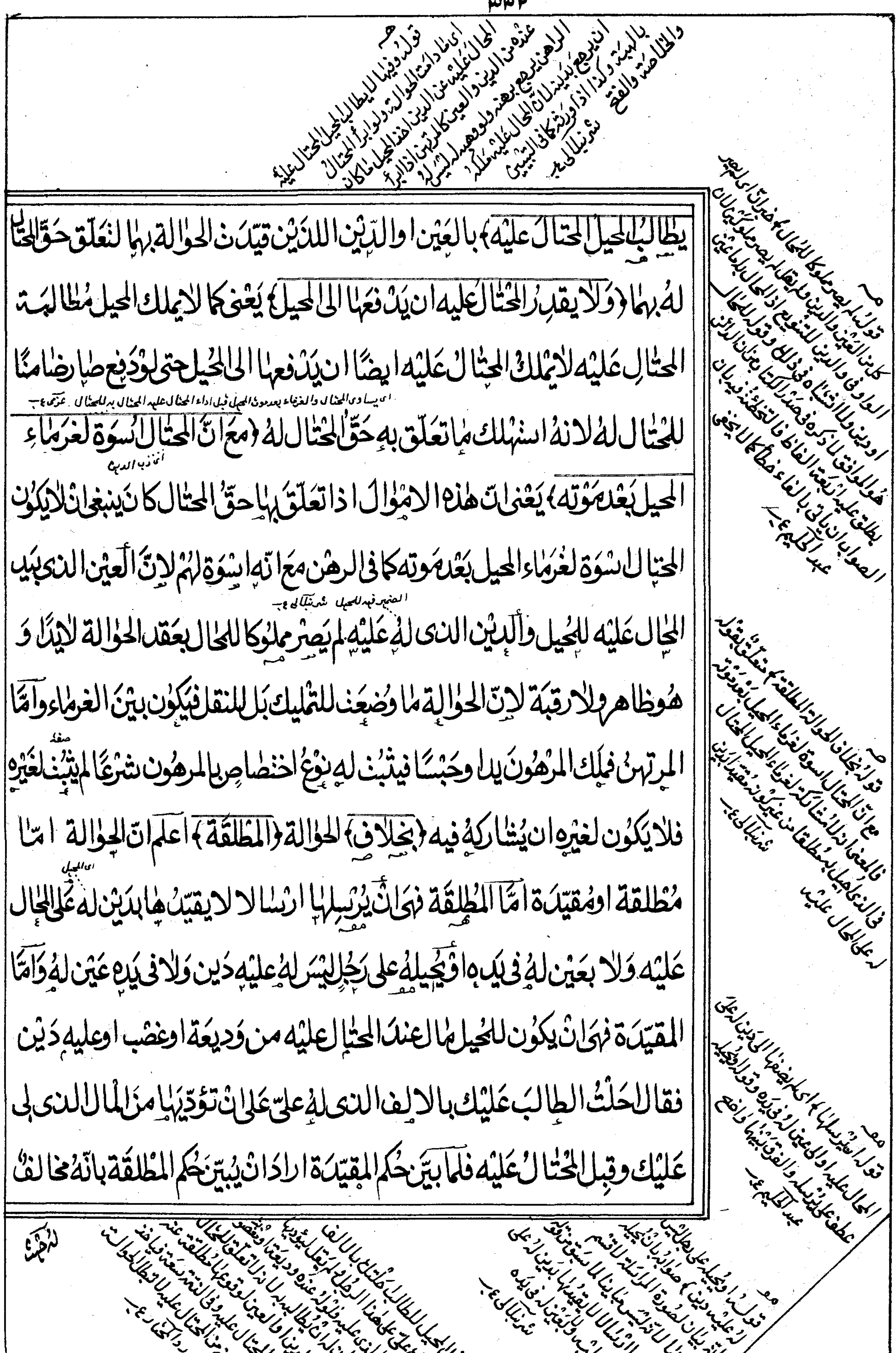
(هي) لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا (نقل الدين من ذمة الى ذمة) اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصّت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر



في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع (المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له) يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح (ومن يقبلها) اي الحوالة (محتال عليه ومحال عليه) يعني يطلق عليه ايضا هذان اللفظان (والمحال المحال به وشرط) لصحة الحوالة (رضاء الكل) اما رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها التزام الدين ولا لزوم بلا التزام (بلا خلاف الا في الاول) حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضاء المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره (و) شرط (حضور الثاني) يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له (الا ان يقبل) اي الحوالة (فضولي له) اي لاجل الغائب كذا في الخانية (لا حضور الباقيين) اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان ابن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على



رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية (واذا تمت) اي الحوالة (برئ المحيل
عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة
الاصيل لان من المحال بقاء الشئ الواحد في محلين في زمان واحد (ولا يرجع عليه المحتال
الا بالتوى) لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين
التوى بقوله (بموت المحال عليه مفلسا او حلفه) حال كونه (منكر الحوالة ولا بينة عليها
) لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان و
ثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته (تصح) اي الحوالة (بالدراهم المودعة)
يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى
بالجواز (و) تصح ايضا بالدراهم (المغصوبة) اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من
المحيل (وبالدين) الكائن للمحيل على المحتال عليه (وتبطل) اي الحوالة (بهلاك الاولى)
اي الوديعة لتقييد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها (او استحقاقها) لانه
كهلاكها (ويبرأ المودع) ويعود الدين على المحيل (و) تبطل ايضا (باستحقاق الثانية)
اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها (ويبرأ الغاصب) ويعود الدين (لا بهلاكها)
اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية (اذا كان فيه) اي في هلاكه (وفاء) اي ما يفي بمال
الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة (وفيها) اي في هذه الصور المذكورة (لا



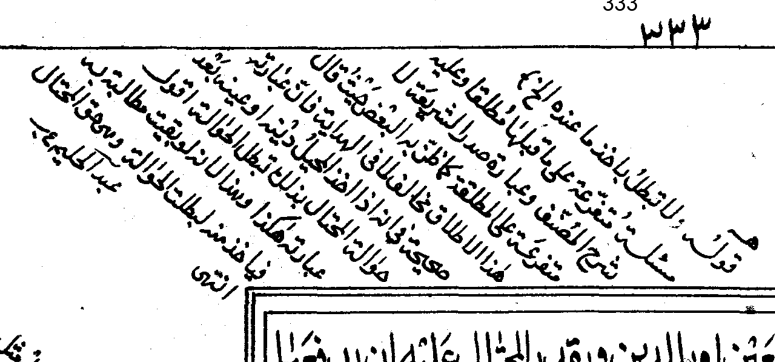
يطالب المحيل المحتال عليه﴾ بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال
له بهما ﴿ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل﴾ يعنى كما لا يملك المحيل مطالبة
المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا

اى يساوى المحتال والغرماء بعد موت المحيل قبل اداء المحتال عليه المحتال به للمحتال . عزمى ع ب

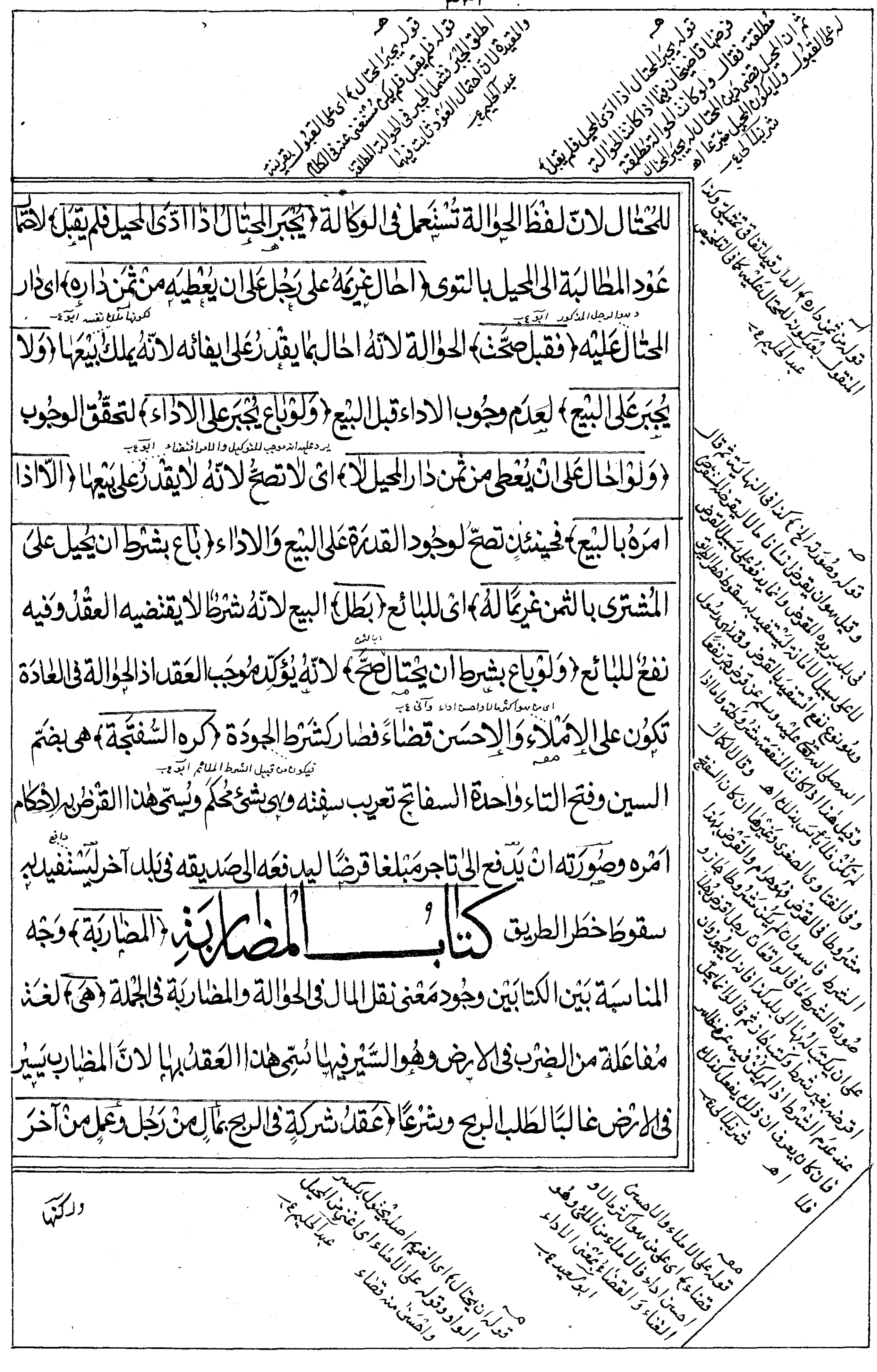
للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له ﴿مع ان المحتال اسوة لغرماء
المحيل بعد موته﴾ يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى ان لا يكون
المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد

الضمير فيه للمحيل شرنبلالى ع ب

المحال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا و
هو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما
المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره
فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه ﴿بخلاف﴾ الحوالة ﴿المطلقة﴾ اعلم ان الحوالة اما
مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهى ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال
عليه ولا بعين له فى يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا فى يده عين له واما
المقيدة فهى ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين
فقال احلت الطالب عليك بالالف الذى له على على ان تؤديها من المال الذى لى
عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف



له حيث يطالب فيها المحيل المحال عليه بالعين او بالدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة (لا تبطل باخذ ما عنده) من العين كالمغصوب والوديعة (او عليه) من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه (لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال) يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف كان لي عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين (و) لا (قول المحتال للمحيل) اذا طلبه (احلتني بدين لي عليك) يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا

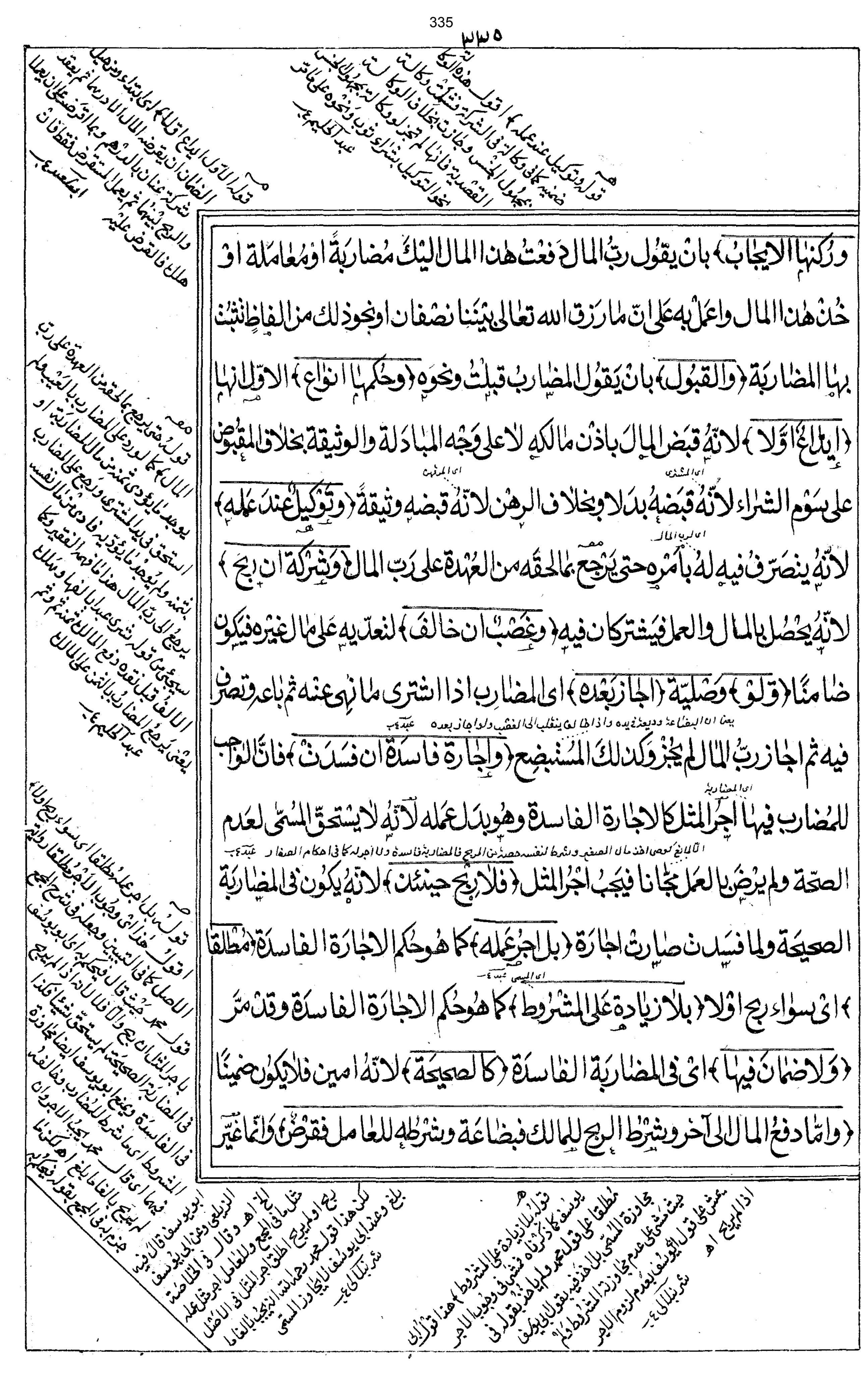


للمحتال لان لفظ الحوالة تستعمل فى الوكالة (يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل) لاحتمال
عود المطالبة الى المحيل بالتوى (احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره) اى دار
المحتال عليه (فقبل صحت) الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها (ولا
يجبر على البيع) لعدم وجوب الاداء قبل البيع (ولو باع يجبر على الاداء) لتحقق الوجوب
(ولو احال على ان يعطى من ثمن دار المحيل لا) اى لا تصح لانه لا يقدر على بيعها (الا اذا
امره بالبيع) فحينئذ تصح لوجود القدرة على البيع والاداء (باع بشرط ان يحيل على
المشترى بالثمن غريما له) اى للبائع (بطل) البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع للبائع (ولو باع بشرط ان يحتال صح) لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة
تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة (كره السفتجة) هى بضم
السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهى شئ محكم ويسمى هذا القرض به لاحكام
امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه فى بلد آخر ليستفيد به
سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

(المضاربة) وجه
المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال فى الحوالة والمضاربة فى الجملة (هى) لغة
مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها سمى هذا العقد بها لان المضارب يسير
فى الارض غالبا لطلب الربح وشرعا (عقد شركة فى الربح بمال من رجل وعمل من آخر

ولكنها



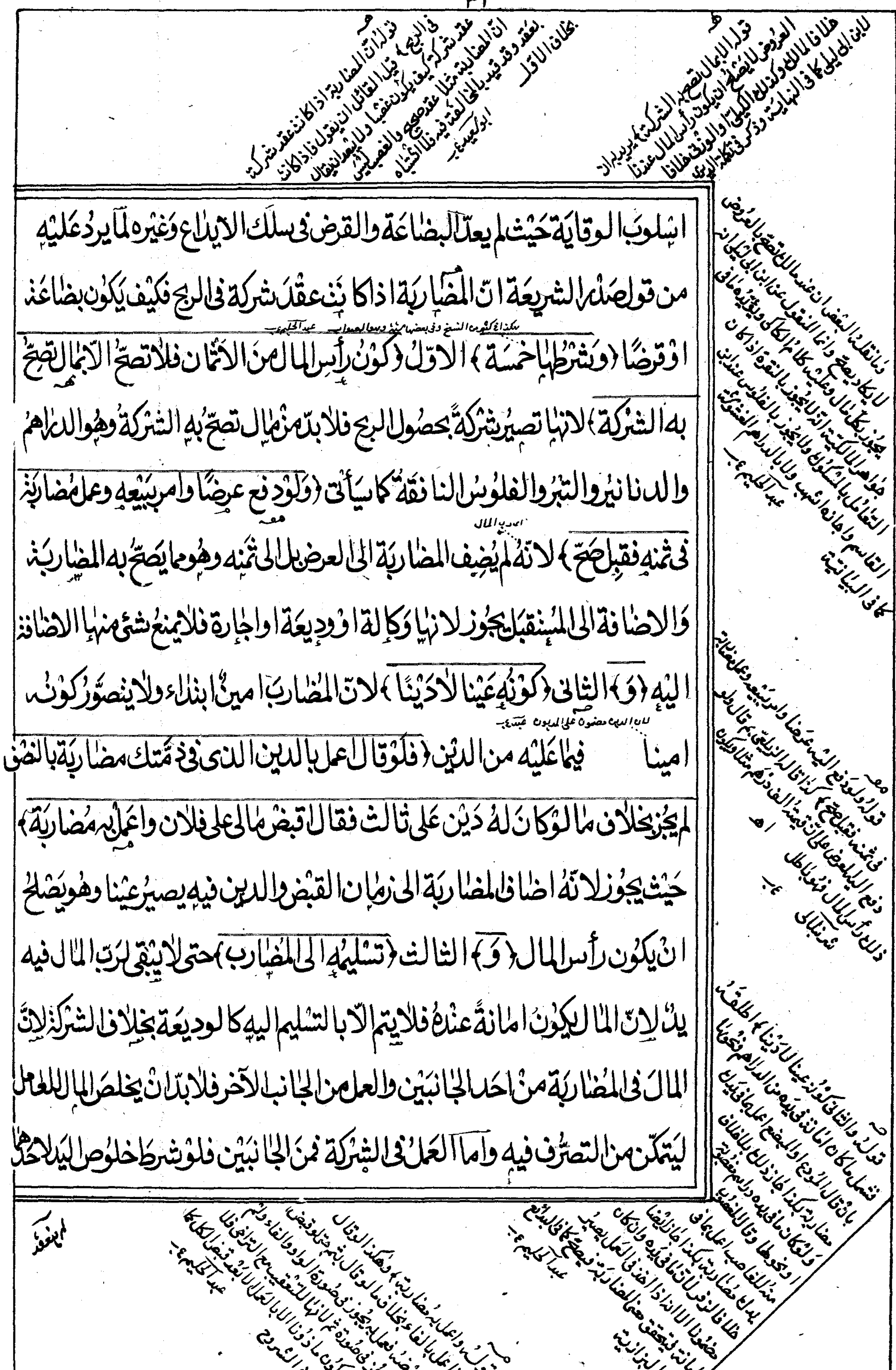
وركنها الايجاب) بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة (والقبول) بان يقول المضارب قبلت ونحوه (وحكمها انواع) الاول انها (ايداع اولا) لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة (وتوكيل عند عمله) لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال (وشركة ان ربح) لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه (وغصب ان خالف) لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا (ولو) وصلية (اجاز بعده) اى المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باع وتصرف

يعنى ان البضاعة وديعة بيده واذا خالف ينقلب الى الغصب ولو اجاز بعده عبد ع

فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع (واجارة فاسدة ان فسدت) فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم

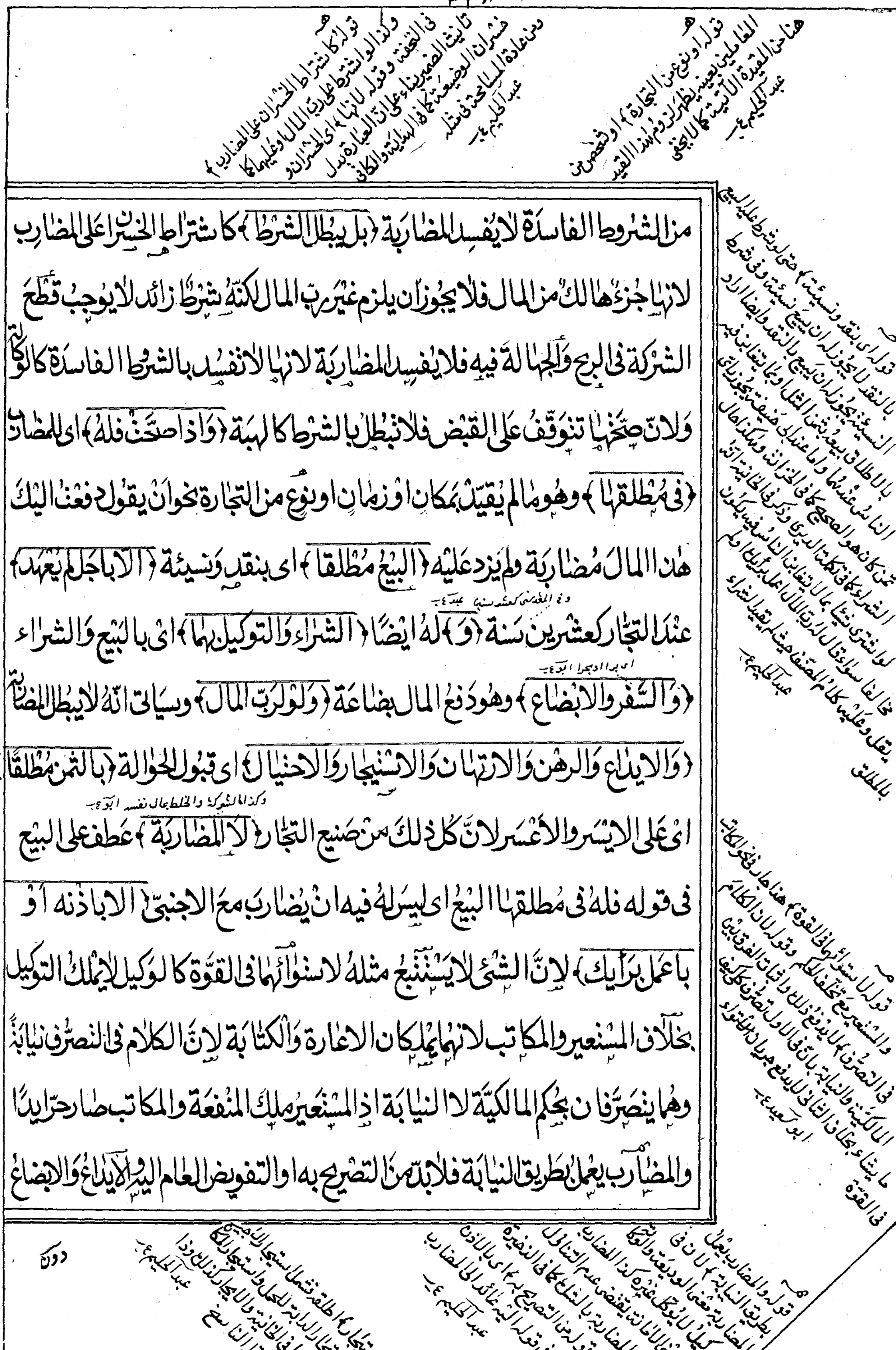
الا الربح كمن اخذ مال الصغير وشرط لنفسه حصة من الربح فالمضاربة فاسدة ولا اجر له كما فى احكام الصغار عبد ع

الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل (فلا ربح حينئذ) لانه يكون فى المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة (بل اجر عمله) كما هو حكم الاجارة الفاسدة (مطلقا) اى سواء ربح اولا (بلا زيادة على المشروط) كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر (ولا ضمان فيها) اى فى المضاربة الفاسدة (كالصحيحة) لانه امين فلا يكون ضمينا (واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض) وانما غير

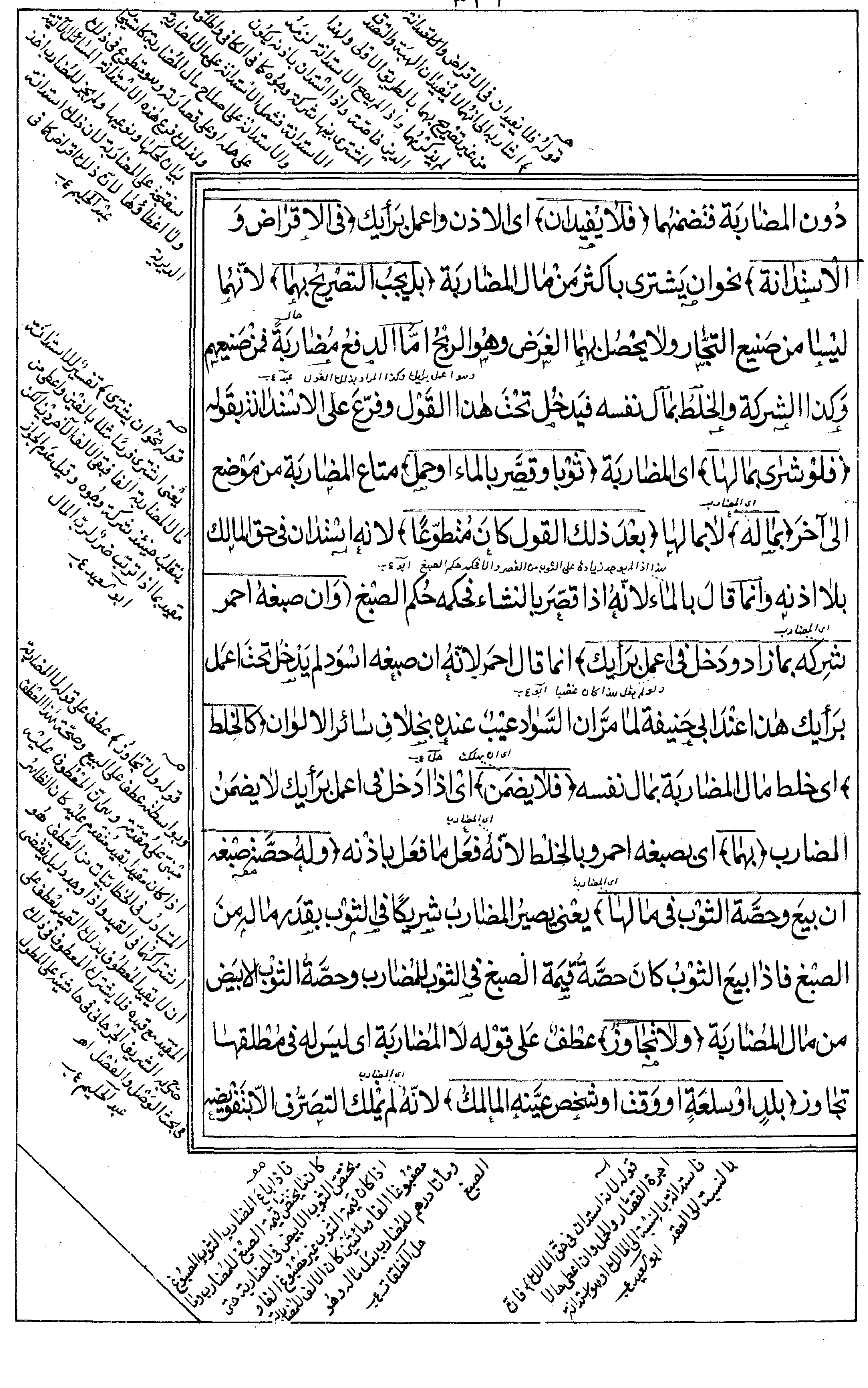


اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه
من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة
او قرضا (وشرطها خمسة) الاول (كون رأس المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح
به الشركة) لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم
والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي (ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة
في ثمنه فقبل صح) لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة
والاضافة الى المستقبل يجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة
اليه (و) الثاني (كونه عينا لا دينا) لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه
امينا (لان الدين مضمون على المديون) فيما عليه من الدين (فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف
لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة)
حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح
ان يكون رأس المال (و) الثالث (تسليمه الى المضارب) حتى لا يبقى لرب المال فيه
يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان
المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل
ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما

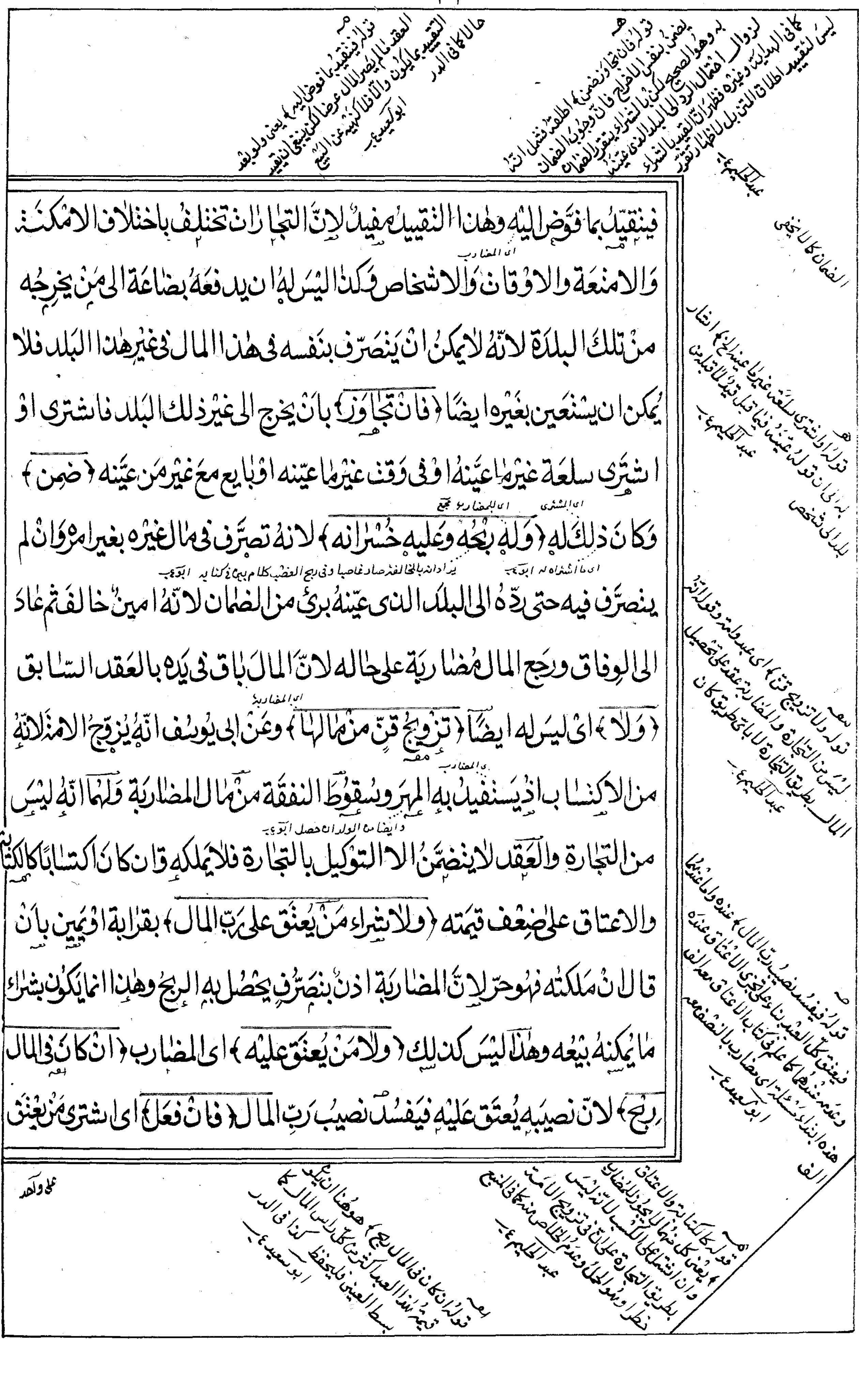
لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما (فشرط العمل على رب المال يفسدها)
اى ان شرطا ان يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم
المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة
(و) الرابع (كون رأس المال معلوما) لئلا يقعا فى المنازعة (تسمية) بان يعقد على قدر
معين من مال يصح به الشركة (او اشارة) كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف
قدرها فانه يجوز ويكون القول فى قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك
(و) الخامس (كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده) اى عند العقد لان الربح
هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد (و) السادس (شيوع الربح) بينهما بحيث
لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة فى الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح
الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة فى الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف
القياس بالنص بطريق الشركة فى الربح فيقتصر على مورد النص (فتفسد بشرط زيادة
قدر معين لاحدهما) فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى
المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه (كذا)
اى يفسد المضاربة (كل شرط يوجب جهالة الربح) كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه
او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد (وغيره لا) اى غير ذلك



من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة (بل يبطل الشرط) كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة (واذا صحت فله) اى للمضارب (في مطلقها) وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (البيع مطلقا) اى بنقد ونسيئة (الا باجل لم يعهد) عند التجار كعشرين سنة (و) له ايضا (الشراء والتوكيل بهما) اى بالبيع والشراء (والسفر والابضاع) وهو دفع المال بضاعة (ولو لرب المال) وسياتي انه لا يبطل المضاربة (والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال) اى قبول الحوالة (بالثمن مطلقا) اى على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار (لا المضاربة) عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اى ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي (الا باذنه او باعمل برأيك) لان الشئ لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع

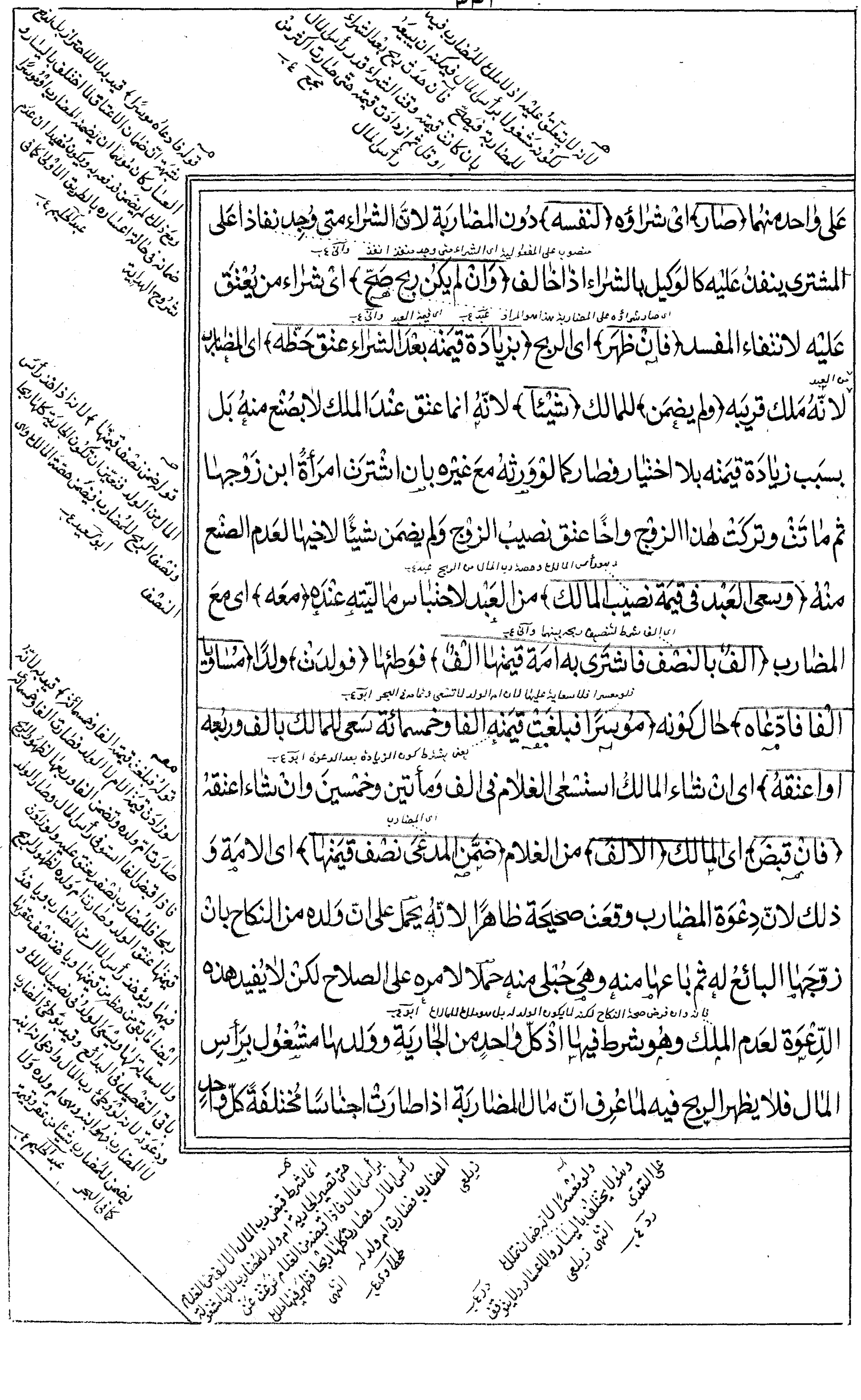


دون المضاربة فتضمها (فلا يفيدان) اى الاذن واعمل برأيك (فى الاقراض و الاستدانة) نحو ان يشترى باكثر من مال المضاربة (بل يجب التصريح بهما) لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله (فلو شرى بمالها) اى المضاربة (ثوبا وقصر بالماء او حمل) متاع المضاربة من موضع الى آخر (بماله) لا بمالها (بعد ذلك القول كان متطوعا) لانه استدانة فى حق المالك بلا اذنه وانما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ (وان صبغه احمر شركه بما زاد ودخل فى اعمل برأيك) انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برأيك هذا عند ابى حنيفة لما مر ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان (كالخلط) اى خلط مال المضاربة بمال نفسه (فلا يضمن) اى اذا دخل فى اعمل برأيك لا يضمن المضارب (بهما) اى بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه (وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب فى مالها) يعنى يصير المضارب شريكا فى الثوب بقدر ما له من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ فى الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة (ولا يجاوز) عطف على قوله لا المضاربة اى ليس له فى مطلقها تجاوز (بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المالك) لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه



فينقيد بما فوّض اليه وهذا التقييد مفيد لانّ التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانّه لايمكن ان يتصرّف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا ﴿فان تجاوز﴾ بان يخرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عيّنه او في وقت غير ما عيّنه او بايع مع غير من عيّنه ﴿ضمن﴾ وكان ذلك له ﴿وله ربحه وعليه خسرانه﴾ لانه تصرّف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرّف فيه حتى ردّه الى البلد الذي عيّنه برئ من الضمان لانّه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لانّ المال باق في يده بالعقد السابق ﴿ولا﴾ اي ليس له ايضا ﴿تزويج قنّ من مالها﴾ وعن ابي يوسف انه يزوّج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمّن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ﴿ولا شراء من يعتق على ربّ المال﴾ بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حرّ لانّ المضاربة اذن بتصرّف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ﴿ولا من يعتق عليه﴾ اي المضارب ﴿ان كان في المال ربح﴾ لانّ نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب ربّ المال ﴿فان فعل﴾ اي اشترى من يعتق

علی واحد



على واحد منهما (صار) اى شراؤه (لنفسه) دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على

منصوب على المفعول له اى الشراء متى وجد منفذا نفذ وانى ع

المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف (وان لم يكن ربح صح) اى شراء من يعتق

اى صار شراؤه على المضاربة بهذا هو المراد عبد ع لانتفاء العيد وانى ع

عليه لانتفاء المفسد (فان ظهر) اى الربح (بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه) اى المضارب

من العبد

لانه ملك قريبه (ولم يضمن) للمالك (شيئا) لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل

بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها

ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولم يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع

اى بقدر رأس المال وحصة رب المال من الربح عبد ع

منه (وسعى العبد في قيمة نصيب المالك) من العبد لاحتباس ماليته عنده (معه) اى مع

اى الف شرط التنصيف بحيث بينهما وانى ع

المضارب (الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف) فوطئها (فولدت) ولدا (مساويا

فلو معسرا فلا سعاية عليها لانها ام الولد لا تسعى وتمامه في البحر ابو ع

الفا فادعاه) حال كونه (موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه

يعني بشرط كون الزيادة بعد الدعوة ابو ع

او اعتقه) اى ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومأتين وخمسين وان شاء اعتقه

اى المضارب

(فان قبض) اى المالك (الالف) من الغلام (ضمن المدعي نصف قيمتها) اى الامة و

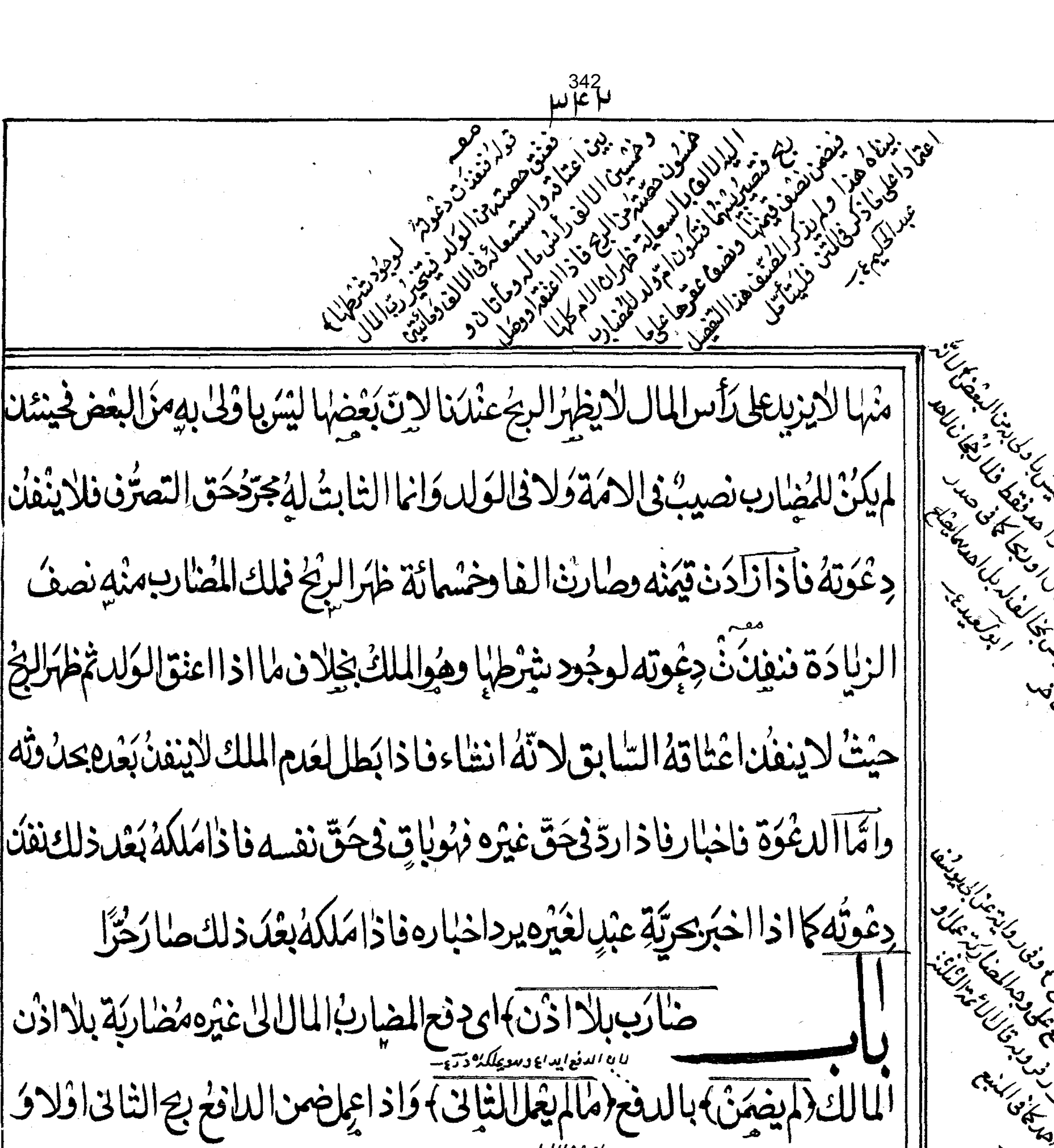
ذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على ان ولده من النكاح بان

زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا يفيد هذه

ثالثه وان فرض صحة النكاح لكنه لا يكون الولد له بل مملوكا للبائع ابو ع

الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس

المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد



منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب

(ضارب بلا اذن) اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك (لم يضمن) بالدفع (ما لم يعمل الثاني) واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولا و هو قولهما وظاهر الرواية عنه (وفي رواية) لم يضمن (ما لم يربح) وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير خلط ماله بغيره فيجب الضمان ووجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت له الشركة بل له اجر مثله

عَلى المضارب الاوّل وللاوّل ما شرط له من الربح (وَانْ اذِن) اى المالك (فدفع بالثلث وتصرّف الثانى وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان) يعنى بعد ما دفع اليه ربّ المال المال مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرّف الثانى و ربح فان كان ربّ المال قال له على انّ ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان (فللمالك النّصف وللاوّل السدس وللثانى الثلث) لان دفع الاول للثانى مضاربة صحّ حيث كان باذن المالك الا انّ المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاوّل ان يوجب شيئًا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثانى وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصّة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لانّ عمل الثانى وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخيّاط من يخيط بنصف درهم طاب للاوّل الفضل كذا هذا (ولو قيل ما رزقك الله) فهو بيننا نصفان (فلكلّ ثلث) اى للمضارب الثانى الثلث والثلثان بين المضارب الاوّل وبين المالك نصفان لانّ المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاوّل من الربح فاستحقّ الثانى جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاوّل والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقى بينهما (ولو قيل ما ربحت) من شئ (فبينى وبينك نصفان) وقد دفع الى غيره بالنصف (فللثانى نصف ولهما

قوله لانه جعل الخ ای الاول ما كان له من الربح للثانی هكذا فی عامة الشروح وعلیه السوق فقول المصنف للاول الصواب للثانی عبد الحلیم عج

ای الاول والمالك (نصف) لان الاول شرط للثانی نصف الربح وهو ماذون فیه من
جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم یربح الاول الا النصف
ای بین المالك والمضارب
فكان بینهما (ولو قیل ما رزق الله فلی نصفه او قال ما فضل بینی وبینك نصفان) وقد
لانه جعل ما كان له للاول لعل صوابه للثانی. شرنبلالی عج
دفع الی آخر مضاربة بالنصف (فنصف للمالك ونصف للثانی ولا شئ للاول) لان المالك
ای المضارب الاول
شرط لنفسه نصف جمیع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثانی الی نصیبه فیكون للثانی
بالشرط ولا شئ للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر اجیرا لیخیط له ثوبا
بدرهم فاستاجر الاجیر من یخیط له بدرهم فانه لا یسلم للاول شئ حیث عقد علی جمیع حقه
(ولو شرط للثانی ثلثیه) ای للمضارب الثانی ثلثی الربح (فللمالك و) المضارب (الثانی
النصفان ویضمن) المضارب (الاول للثانی السدس) من الربح لانه شرط للثانی
شیئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ینفذ فی حق المالك ووجب علیه الضمان
بالتسمیة لانه التزم السلامة فاذا لم یسلم رجع علیه كمن استاجر رجلا لیخیط له
ثوبا بدرهم فاستاجر الاجیر رجلا آخر لیخیطه بدرهم ونصف فانه یضمن له زیادة
ای المضارب
الاجر (صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده) ای عبد المالك (ثلثا لیعمل معه) ای مع
عن المضارب
المضارب (ولنفسه ثلثا) لان اشتراط العمل علی العبد لا یمنع التخلیة والتسلیم لان
للعبد یدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا الا یلی

قوله ولعبده ای عبد المالك التقیید لیس للاحتراز لان عبد المضارب كذلك وقیل التقیید به لدفع توهم ان یده للمولی فلم یحصل التخلیة وعلیه كلام المصنف وقیل انما قید به لان ... احكام الشافعی والحنبلی وغیره الا اذا كان ... المالك وعبد المضارب سواء ... والمضارب ... عبد المالك ... عبد الحلیم عج

قوله صح شرطه للمالك ثلثا ولعبده ثلثا لیعمل معه ... عبد الحلیم عج

المولی

المولى لاخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه دين فللغرماء (تبطل) اى المضاربة (بموت احدهما) اى المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل والموكل يبطل الوكالة (ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا) وحكم القاضي به لانه كالموت (لا) لحوق (المضارب) بها لان تصرفاته انما توقف بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها (ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة) فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر في مفهوم الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر يبطل (وينعزل) اى المضارب بعزله اى بعزل المالك اياه (ان علم عزله) لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة (واذا علم والمال عروض يبيعها) ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ولا يتصرف في ثمنها) لان

اى المسئلة الاولى

يعني وان كان دين عليه فما شرط له فللغرماء عبد ع

اى المالك المرتد عبد

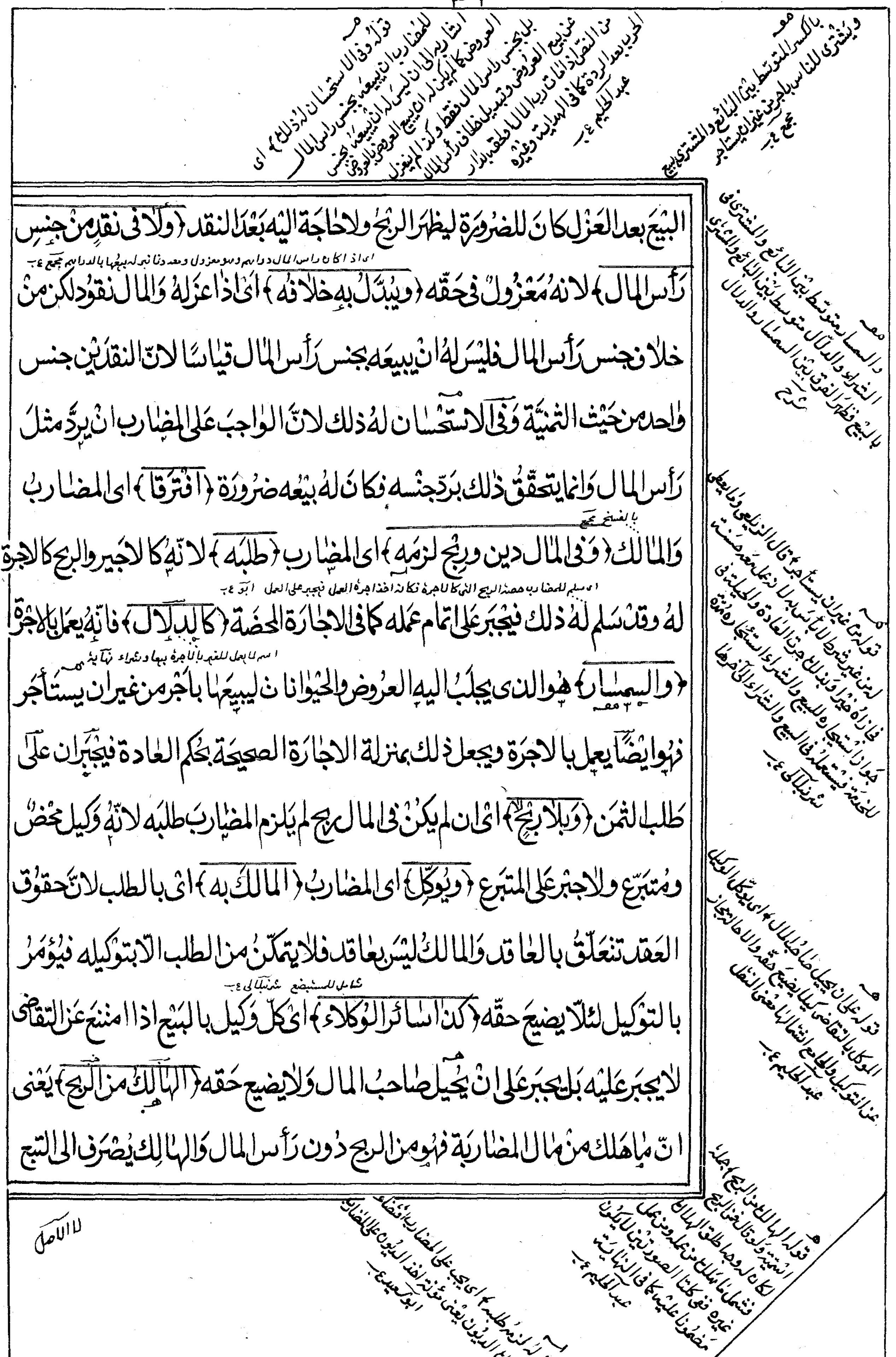
اى المضارب المرتد عبد

ليس المراد ما يوهم ظاهر العبارة من اختصاص الملك بالربح بل يقسم بينهما على ما شرطاه شرنبلالي ع

ولو حكما كموت المالك ولحوقه ابو ع

اطلق البيع فشمل بيعها بالنقد والنسيئة حتى لو نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه كما في العناية شرنبلالي ع

اى المضارب



البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد (ولا في نقد من جنس

اى اذا كان راس المال دراهم وهو معزول وعنده دنانير له بيعها بالدراهم مجمع ع

رأس المال) لانه معزول في حقه (ويبدل به خلافه) اى اذا عزله والمال نقود لكن من

خلاف جنس رأس المال فليس له ان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس

واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل

رأس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة (افترقا) اى المضارب

بالفتح مجمع

والمالك (وفي المال دين وربح لزمه) اى المضارب (طلبه) لانه كالاجير والربح كالاجرة

اى سلم للمضارب حصة الربح التي كالاجرة فكانه اخذ اجرة العمل فيجبر على العمل ابو ع

له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة (كالدلال) فانه يعمل بالاجرة

اسم لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء نهاية

(والسمسار) هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستأجر

فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على

طلب الثمن (وبلا ربح لا) اى ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض

ومتبرع ولا جبر على المتبرع (ويوكل) اى المضارب (المالك به) اى بالطلب لان حقوق

العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر

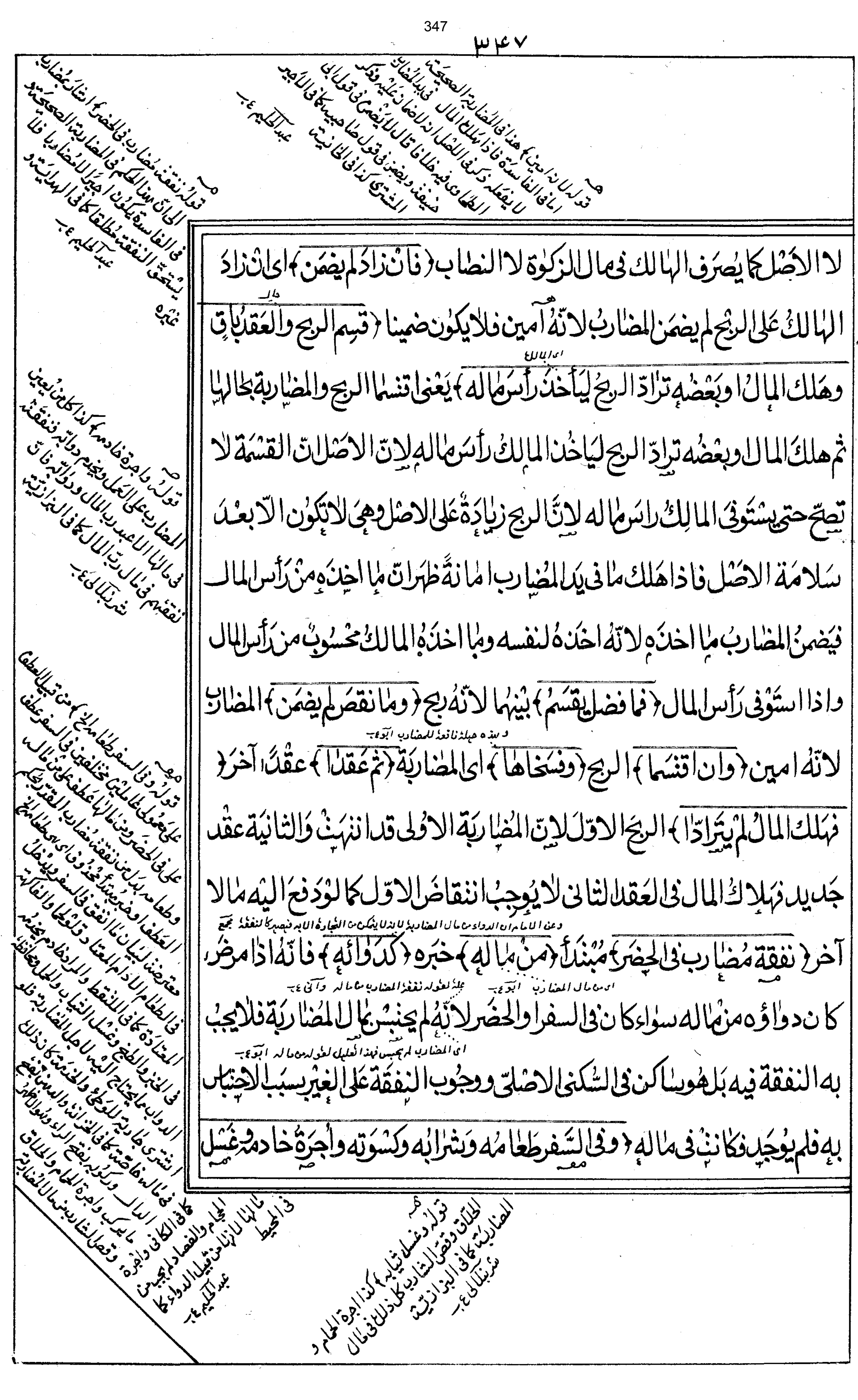
شامل للمستبضع شرنبلالي ع

بالتوكيل لئلا يضيع حقه (كذا سائر الوكلاء) اى كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي

لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه (الهالك من الربح) يعني

ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال والهالك يصرف الى التبع

لا الاصل



لا الأصل كما يصرف الهالك فى مال الزكوة لا النصاب (فان زاد لم يضمن) اى ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا (قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادّ الربح ليأخذ رأس ماله) يعنى تقسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادّ الربح ليأخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفى المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهى لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما فى يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من رأس المال واذا استوفى رأس المال (فما فضل يقسم) بينهما لانه ربح (وما نقص لم يضمن) المضارب لانه امين (وان اقتسما) الربح (وفسخاها) اى المضاربة (ثم عقدا) عقدا آخر (فهلك المال لم يترادّا) الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال فى العقد الثانى لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر (نفقة مضارب فى الحضر) مبتدأ (من ماله) خبره (كدوائه) فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان فى السفر والحضر لانه لم يحبس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن فى السكنى الاصلى ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت فى ماله (وفى السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل

ثيابه والدّهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء اوشراء وعلفه (من مالها) اى مال
المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسًا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة فى مالها لاجل
الاحتباس به (بالمعروف) اى غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها (و
ضمن الزائد) على المعروف (وردّ الباقى) من الطعام وغيره (بعد الاقامة الى مالها)
اى مال المضاربة لتمام الحاجة (وما دون سفر يغدوا اليه ولا يبيت باهله كالسفر و
الا قل لا ان ربح) المضارب (اخذ المالك) من الربح (قدر المنفق) اى قدر ما انفق
المضارب (من رأس المال) حتى يتم رأس ماله فان فضل شئ قسم بينهما (وان رابح)
اى باع المضارب متاع المضاربة مرابحة (حسب نفقته) اى ما انفق على المتاع من
اجرة الحمل واجر القصار والحمل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد فى القيمة وتعارف
التجار الحاقها برأس المال فى بيع المرابحة (لا) اى لا يحسب (نفقة نفسه) فى سفره
وتقلباته فى المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضًا فى قيمة المتاع (معه) اى مع
المضارب (الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما) اى بالالفين
(عبدا) ولم ينقد الالفين (فضاعا) اى الالفان (عنده) اى المضارب (غرم) اى
المضارب (خمسمائة والمالك الباقى) وهو الف وخمسمائة (وربع العبد للمضارب و
باقيه) وهو ثلثة ارباعه (لها) اى للمضاربة (ورأس المال الفان وخمسمائة) لان

المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو

والمال المذكور ليس بمضمون عليه ابو ع ب

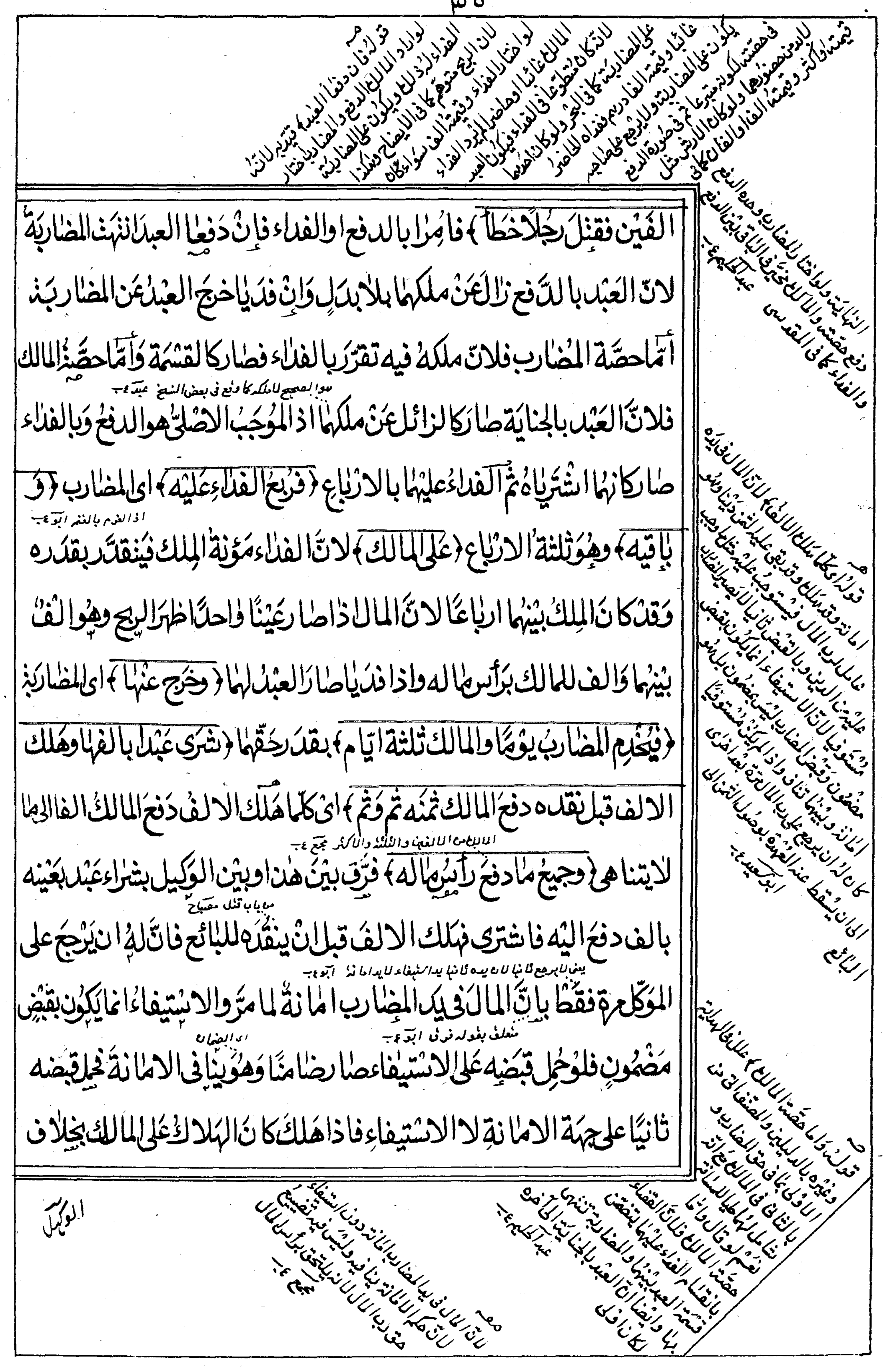
الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال

اشارة الى هذه الكبرى ابو ع ب

المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ﴿ ورابح على الفين فقط ﴾ يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما ﴿ فلو بيع ﴾ اى العبد ﴿ بضعفهما ﴾ وهو اربعة آلاف ﴿ فحصتها ﴾ اى حصة المضاربة ﴿ ثلثة آلاف ﴾ فالفان وخمسمائة منها رأس المال ﴿ والربح منها خمسمائة بينهما ﴾ نصفان ﴿ شرى

صيغة المعلوم وضمير الفاعل في شراه يرجع الى رب المال ابو ع ب

من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه ﴾ لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبتنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبتنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وتولاه اياه بلا بيع ﴿ شرى بالفها عبدا يعدل

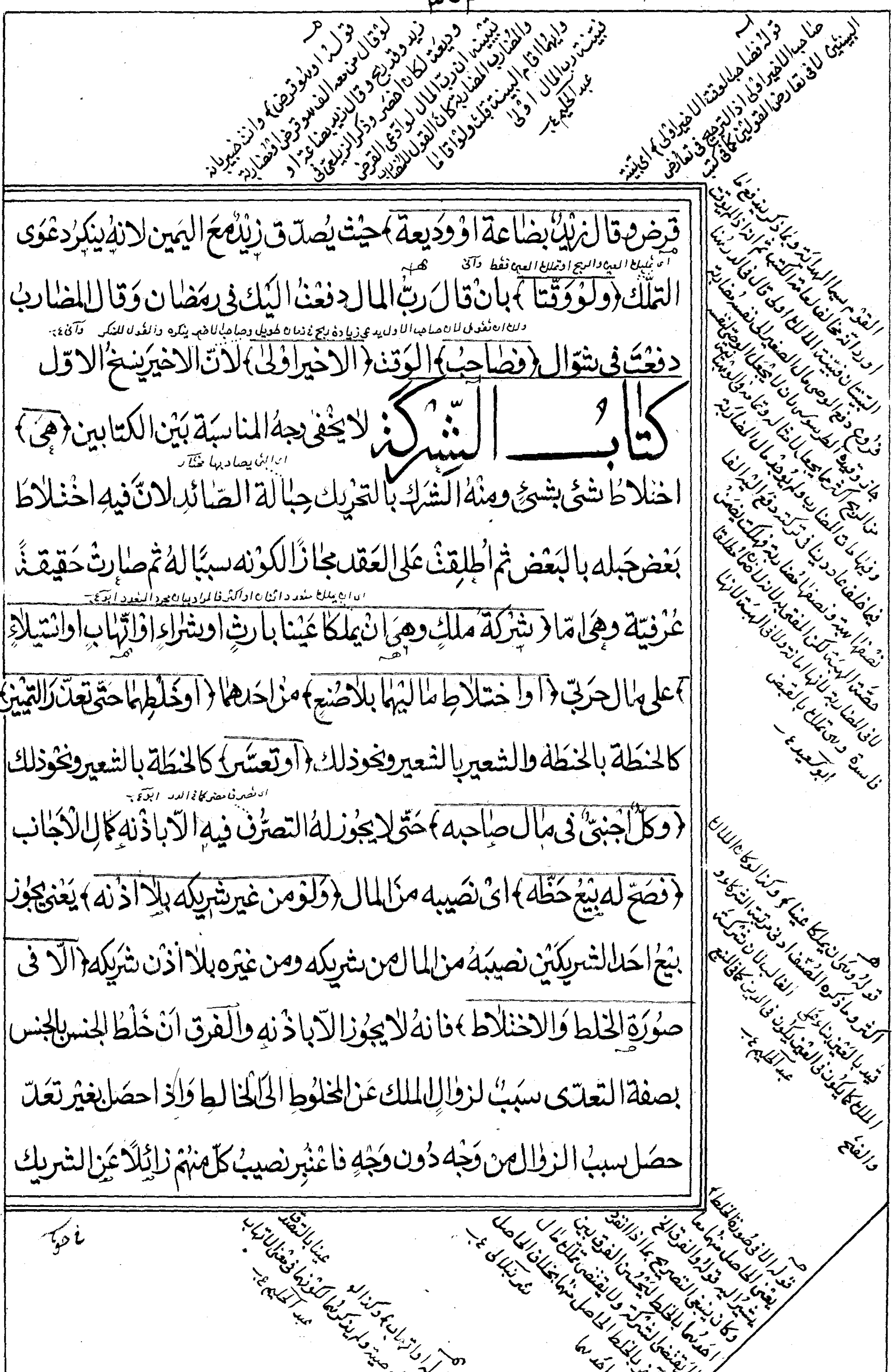


الفين فقتل رجلا خطأ) فامرا بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة
لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة
اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك
فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء
صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع (فربع الفداء عليه) اى المضارب (و
باقيه) وهو ثلثة الارباع (على المالك) لان الفداء مؤنة الملك فينقدر بقدره
وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف
بينهما والف للمالك برأس ماله واذا فديا صار العبد لهما (وخرج عنها) اى المضاربة
(فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام) بقدر حقهما (شرى عبدا بالفها وهلك
الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم) اى كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ما
لا يتناهى (وجميع ما دفع رأس ماله) فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه
بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على
الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض
مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل قبضه
ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف

الوكيل



الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لاينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل
ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف
وجب للبائع على الوكيل الثمن فوجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل
حصل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك
المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة (معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال
المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى
الخصوص) يعني في الصورتين الاخيرتين (فالقول للمضارب) اما في الاول فلان
حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه للمال
وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل
لان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات
واما في الاخيرتين فلان الاصل فيهما العموم والقول لمن يتمسك بالاصل (ولو ادعى
كل نوعا فللمالك) اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد
الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان (كما لو قال من
معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة) حيث يصدق زيد مع اليمين
لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب (او) كما قال من معه الف (هو



قرض وقال زيد بضاعة او وديعة) حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك (ولو وقتا) بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال (فصاحب) الوقت (الاخير اولى) لان الاخير ينسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين (هي) اختلاط شئ بشئ ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما (شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء) على مال حربي (او اختلاط ماليهما بلا صنع) من احدهما (او خلطهما حتى تعذر التمييز) كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك (او تعسر) كالحنطة بالشعير ونحو ذلك (وكل اجنبي في مال صاحبه) حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كمال الاجانب (فصح له بيع حظه) اي نصيبه من المال (ولو من غير شريكه بلا اذنه) يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه (الا في صورة الخلط والاختلاط) فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عن الشريك

قوله بالوكالة وكل صور عقد الشركة تتضمن الوكالة ويختص المفاوضة بالكفالة كما في الفتح القدير وقوله ونحوه من الاحتشاش والاصطياد والتكدي كما في الشرح عبد الحليم ع

في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة (واما شركة عقد) عطف على قوله اما شركة ملك (وركنها الايجاب) بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات (والقبول) بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها (وشرطها كون المعقود عليه) اي التصرف الذي عقد الشركة عليه (قابلا للوكالة) ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة (وعدم ما يقطعها) اي الشركة (كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما) فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه (وهي) اي شركة العقد (ثلاثة) الاول (شركة بالاموال و) الثاني (شركة بالاعمال ويسمى) هذه الشركة اصطلاحا (شركة الصنائع و) شركة (التقبل و) شركة (الابدان) ووجه التسمية ظاهر (و) الثالث (شركة الوجوه) قال في الهداية

قوله الايجاب والقبول اي ولو معنى كما اذا دفع اليه الفا وقال اخرج مثلها واشتر والربح بيننا ابو سعيد ع

قوله فانها عقد من العقود الشرعية هذه علة ظاهرة لوجود الركن للشركة والاشتباه فيه فلا حاجة الى الايراد فيه

قوله وركنها الخ توسم ابو سعيد ع

ثم هي على اربعة اوجه اى شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة
الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي فيه وقال في غاية البيان هذا التقسيم
فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى
بالتقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما
الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل
واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان
شركة الوجوه فانها تصح مفاوضة ولانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال
واذا اطلقت تكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان و
قلت (وكل منها اما مفاوضة) هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط
المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي (او عنان) ماخوذ من قولهم عن اى عرض
سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان
الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض
المال الى صاحبه (اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة) اى
يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر
ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان

الوكالة

الوکالۃ بالمجہول لاتجوز فوجب ان لاتصح ہذہ الشرکۃ لتضمنہا الوکالۃ بمجہول الجنس کما اذا وکلہ بشراء ثوب ونحوہ لانا نقول الوکالۃ بالمجہول لاتجوز قصدا وتجوز ضمنا کما مر فی المضاربۃ (وکفالۃ) بان یکون کل منہما کفیلا للآخر لیتحقق المساواۃ بینہما وطلب کل منہما فیما باشرہ احدہما لایقال قدم ان الکفالۃ لاتصح الا بقبول المکفول لہ فی المجلس فکیف جازت ہنا مع جہالتہ لانا نقول قدم ایضا ان الفتوی علی صحتہا ولو سلم فذلک فی الکفیل القصدی وہہنا ضمنی کالوکالۃ (وتساویا) ای الشریکان (مالا) یعنی مالا یصح بہ الشرکۃ کما سنبین بخلاف العروض والعقار حیث لایضرہا التفاضل فیہما (وتصرفا) بان یقدر احدہما علی جمیع ما یقدر علیہ الآخر من التصرفات والا فات معنی المساواۃ (فلا تصح) تفریع علی قولہ وکفالۃ (بین عبدین وصبیین ومکاتبین) فانہم لیسوا باہل الکفالۃ (ولا بین حر ومملوک وصبی وبالغ ومسلم وذمی) تفریع علی قولہ تصرفا فان الحر البالغ یستقل بالتصرف والکفالۃ والعبد لایملک شیئا منہما الا باذن مولاہ والصبی لایملک الکفالۃ وان اذن لہ الولی ویملک التصرف باذنہ والکافر اذا اشتری خمرا او خنزیرا لایقدر المسلم ان یبیعہ ومن شرطہا ان یقدر علی بیع ما اشتراہ شریکہ لکونہ وکیلا لہ فی البیع والشراء وکذا المسلم لایقدر علی شرائہما کما یقدر الکافر علیہ ولم یقل ودینا کما فی سائر الکتب لاندراج ما یفیدہ

[Interlinear glosses:]
وربہ حکم لایثبت قصدا ویثبت ضمنا وتفصیلہ فی ذوالاشباہ ابو۴ب
تصح بین کافرین ولو کان احدہما مجوسیا اذ الکفر کلہ ملۃ واحدۃ ابو۴ب
فلایصح بین صبیین ابو۴ب
ای الشرکۃ
احدہما

[Margin notes:]
ہ قولہ فلا تصح بین عبدین ہ اطلق عدم الصحۃ فشمل ما اذا کان مأذونین لہما فیفید لاتصح المفاوضۃ ایضا لتفاوتہما فی القیمۃ وقیمۃ المفاوضۃ صیرورۃ کل واحد کفیلا بجمیع ما لزم صاحبہ ولم یتحقق کما فی البحر عبد الحلیم

ہ قولہ ولم یقل ودینا ہ وعند ابی یوسف الا ان کان یکرہ لیس بشرط ویعلم انہ یصح بین الحنفی والشافعی وان تفاوتا تصرفا فی متروک التسمیۃ لتساویہما ملۃ وولایۃ الا الالزام بالحجۃ ثابتۃ ابو۴ب

ہ قولہ ومسلم وذمی ہ ای ذمی او الذمی مطلقا فشمل المرتد فانہ لا تصح المفاوضۃ بین مسلم ومرتد مطلقا لایجوز عند ابی یوسف ویکرہ کما فی البحر عبد الحلیم

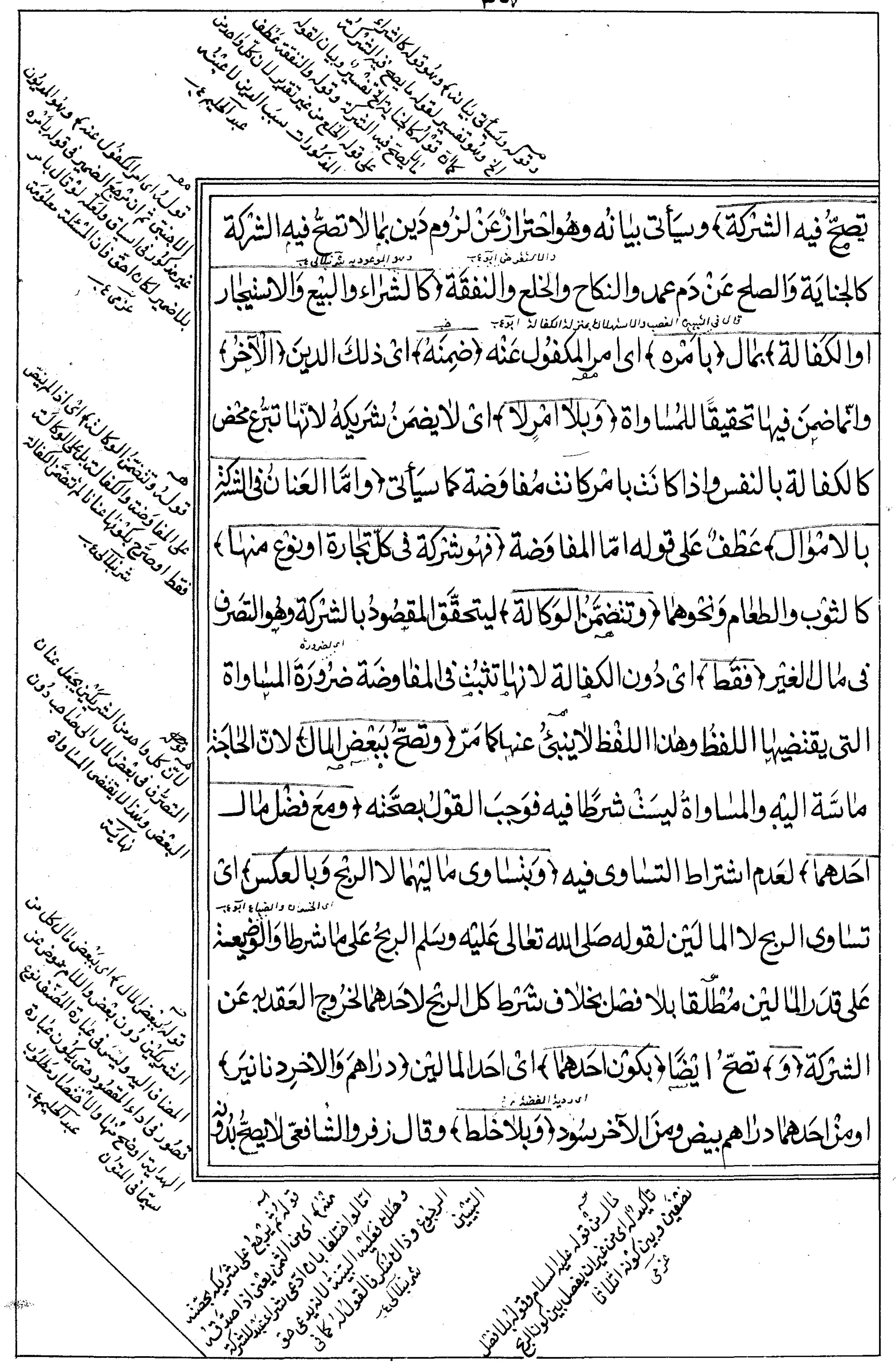
ہ وان الشریک الشافعی علی الزامہ بالدلیل الشرعی فی متروک التسمیۃ لان ذلک مجتہد فیہ وکذلک الذمی اذ لیس لنا ولایۃ الالزام علیہ کما فی الکنز لکن فی اطلاق التعلیل کلام تامل مجمع الانہر

قوله فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك اى جميع شرائطها لانطار علما على تمام المساواة فى الشركة عبد الحليم عفى

قوله ولا بد من ذكر لفظ المفاوضة وان لم يعرفا معناها كما فى الدر على السراج لكن قوله اذ العبرة للمعنى لا للفظ ليس علامة له فتامل ابو سعيد عفى

تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه (ولا بد) فى انعقاد شركة المفاوضة (من
يقول فاوضتك في كذا وكذا
ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه) اى معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع
شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضى
المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ (فمشترى كل لهما) اى اذا ذكر اللفظ او
بين المعنى يكون ما اشترى كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة (الا
طعام اهله) والادام (وكسوتهم) اى كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة
استحسانا والقياس ان تكون على الشركة لانها من عقود التجارة وكائنة من جنس
ما يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ
اى الى كل واحد منهما شراء الطعام والادام والكسوة حال
كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك فى مدة المفاوضة ومعلوم
ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه
اى لا يتمكن من تحصيل الثياب والطعام
لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من
لان المعلوم بدلالة الحال كالمشروط بالمقال
تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء
المشروط وللبائع ان يطالب ثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشترى بالاصالة
وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشترى ان ادى من مال الشركة بقدر حصته
مبتدأ خبره قوله صفحة الآخر
لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة (وكل دين لزم احدهما بما

يصح



يصحّ فيه الشركة} وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا تصحّ فيه الشركة
كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة {كالشراء والبيع والاستيجار
او الكفالة} بمال {بامره} اى امر المكفول عنه {ضمنه} اى ذلك الدين {الآخر}
وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة {وبلا امره لا} اى لا يضمن شريكه لانها تبرع محض
كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت مفاوضة كما سيأتي {واما العنان ففي الشركة
بالاموال} عطف على قوله اما المفاوضة {فهو شركة في كل تجارة او نوع منها}
كالثوب والطعام ونحوهما {وتتضمن الوكالة} ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف
في مال الغير {فقط} اى دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة
التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنها كما مرّ {وتصحّ ببعض المال} لان الحاجة
ماسّة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته {ومع فضل مال
احدهما} لعدم اشتراط التساوي فيه {وبتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس} اى
تساوي الربح لا المالين لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة
على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد عن
الشركة {و} تصح ايضا {بكون احدهما} اى احد المالين {دراهم والآخر دنانير}
او من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود {وبلا خلط} وقال زفر والشافعي لا يصح بدونه

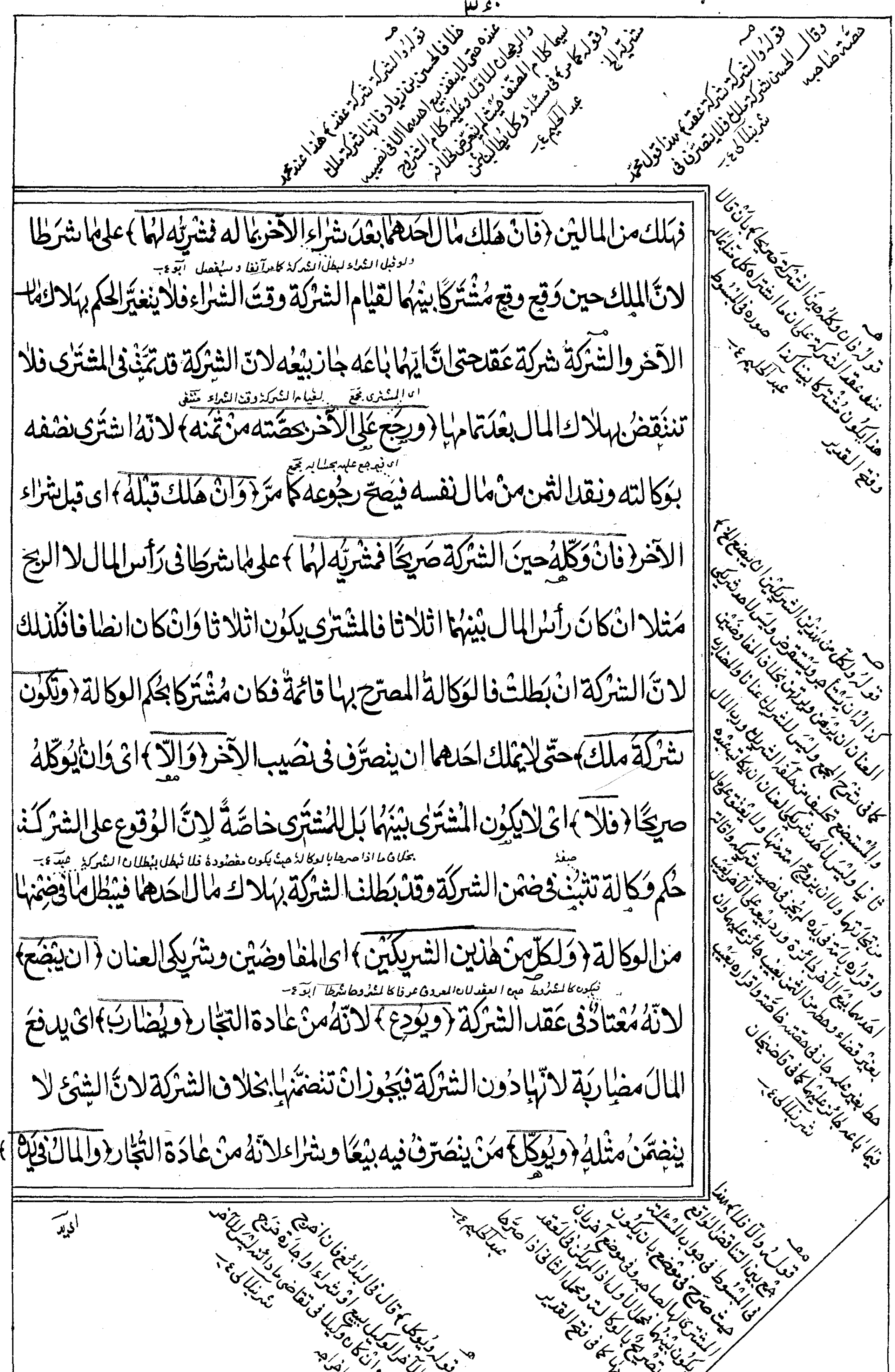
لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة فى الاصل
ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشترى كل منهما بماله
على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق
بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه
والتقبل واذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط (وكل يطالب
بثمن مشتريه لا الآخر) لما مر انه يتضمن الوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصيل فى
الحقوق (ثم يرجع على شريكه بحصته منه) اى من الثمن (ان اداه من ماله) لا من مال
الشركة لانه وكيل من جهته فى حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه (ولا يصحان)
اى المفاوضة والعنان فى الشركة بالاموال (الا بالنقدين) اى الدراهم والدنانير
(والفلوس النافقة) اى الرائجة (والتبر) وهو ذهب غير مضروب (والنقرة) وهى
فضة غير مضروبة (ان تعامل الناس بهما) اى بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد
الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر
فقد جعل فى شركة الاصل وفى الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لرأس
مال الشركة والمضاربة وجعله فى صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب
قالوا المعتبر فيه العرف ففى كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود ولا

يتعين

قوله ثم بالعقد صارت شركة عقد ثم قيل ميل صاحب الهداية الى انه لا يكون عقد شركة وقيل عن شارح الهداية الى انه شركة ملك وما في المتن العقد كما عقد فقيل نقلا عن البرهان وضعفه ظاهر ابو السعيد

قوله بعد بيع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر اطلقه فشمل ما اذا تساوى قيمتي عرضيهما او تفاوتتا كما في التبيين وانما لم يبينا الى انه لو تفاوتت باعه بنصف درهم الآخر ثم عقد الشركة يجوز بالطريق الاول كما في المنح عبد الحليم

ينعيّن بالعقود ويصح به الشركة ونُزّل التعامُل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل به فهو كالعروض ينعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحّان الا بما ذكر (وبالعرض) لكن (بعد بيع كل) من الشريكين (نصف عرضه بنصف عرض الآخر) يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الآخر منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صارت شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض (وان ملك احد المفاوضين) بارث او هبة (ما صح فيه الشركة كما مر آنفا (وقبض) عطف على ملك (صارت) المفاوضة (عنانا) لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة (وهلاك ماليهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها) لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك مال احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة (وهو) اي الهلاك (على صاحبه) اي صاحب المال (قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر) اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده (وبعده) اي بعد الخلط (يهلك عليهما) لانه لا يتميز



قوله والشركة شركة عقد هذا قول محمد وقال الحسن شركة ملك فلا يتصرف فى حصة صاحبه شرنبلالى

فهلك من المالين (فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريه لهما) على ما شرطا

ولو قبل الشراء لبطل الشركة كما مر آنفا و سيفصل ابو ع

لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال

الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت فى المشترى فلا

اى المشترى بحج لقيام الشركة وقت الشراء متفق

تنتقض بهلاك المال بعد تمامها (ورجع على الآخر بحصته من ثمنه) لانه اشترى نصفه

اى فيرجع عليه بحصته ابو بحج

بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر (وان هلك قبله) اى قبل شراء

الآخر (فان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما) على ما شرطا فى رأس المال لا الربح

مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك

لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة (وتكون

شركة ملك) حتى لا يملك احدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر (والا) اى وان لم يوكله

صريحا (فلا) اى لا يكون المشترى بينهما بل للمشترى خاصة لان الوقوع على الشركة

بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة حيث يكون مقصودة فلا تبطل ببطلان الشركة عبد ع

حكم وكالة تثبت فى ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما فى ضمنها

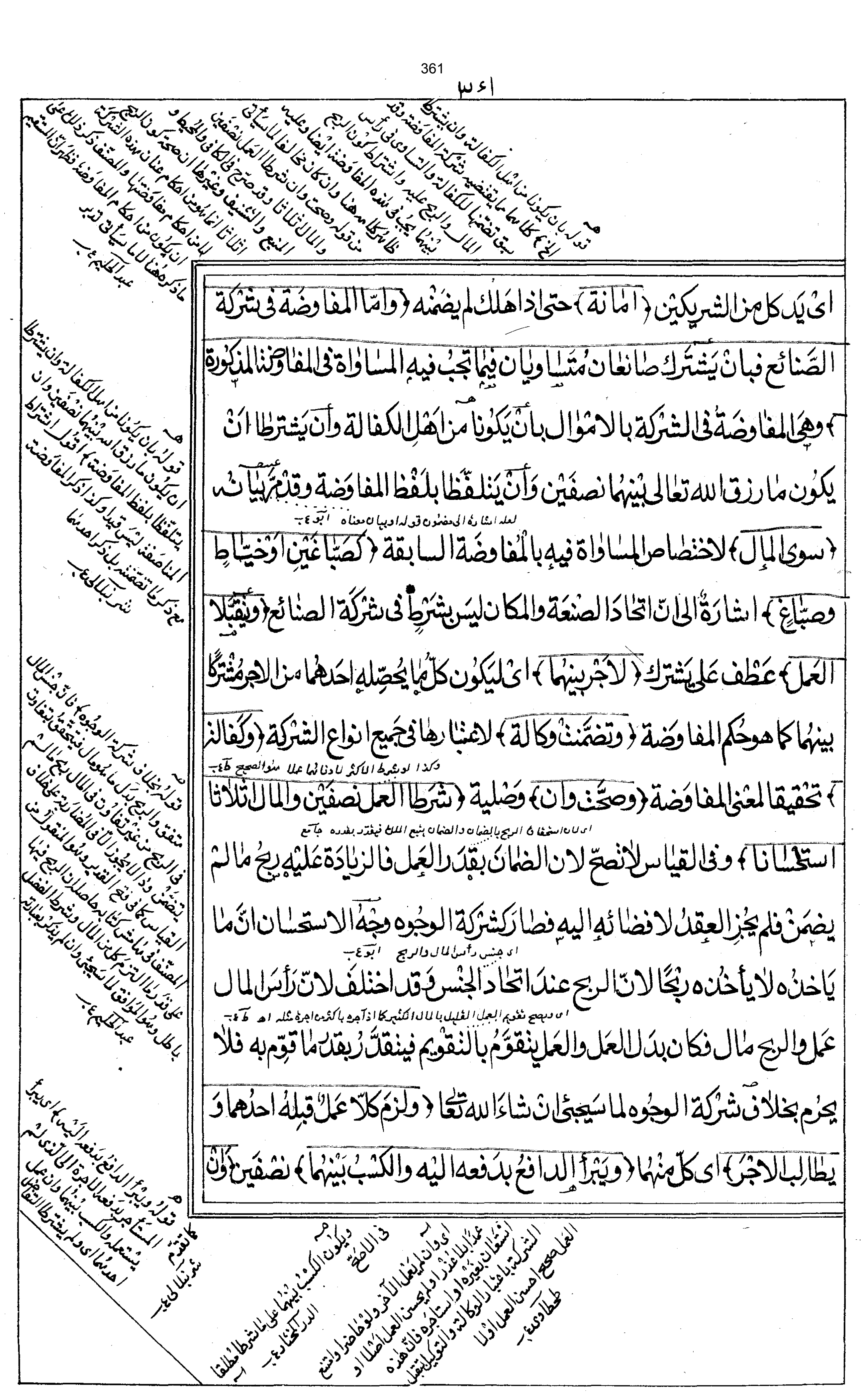
من الوكالة (ولكل من هذين الشريكين) اى المفاوضين وشريكى العنان (ان يبضع)

فيكون كالمشروط فيه العقد لان المعروف عرفا كالمشروط شرطا ابو ع

لانه معتاد فى عقد الشركة (ويودع) لانه من عادة التجار (ويضارب) اى يدفع

المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشئ لا

يتضمن مثله (ويوكل) من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار (والمال فى يده)



اى يد كل من الشريكين ﴿ امانة ﴾ حتى اذا هلك لم يضمنه ﴿ واما المفاوضة فى شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان فيما تجب فيه المساواة فى المفاوضة المذكورة ﴾ وهى المفاوضة فى الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه

لعله اشارة الى مضمون قوله ادبيان معناه ابو ع ب

﴿ سوى المال ﴾ لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة ﴿ كصباغين او خياط وصباغ ﴾ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط فى شركة الصنائع ﴿ ويتقبلا العمل ﴾ عطف على يشترك ﴿ لاجر بينهما ﴾ اى ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة ﴿ وتضمنت وكالة ﴾ لاعتبارها فى جميع انواع الشركة ﴿ وكفالة

وكذا لو شرط الاكثر لادناهما عملا هو الصحيح ط ع ب

﴾ تحقيقا لمعنى المفاوضة ﴿ وصحت وان ﴾ وصلية ﴿ شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا

اى لان استحقاق الربح بالضمان والضمان يتبع الملك فيتقدر بقدره جامع

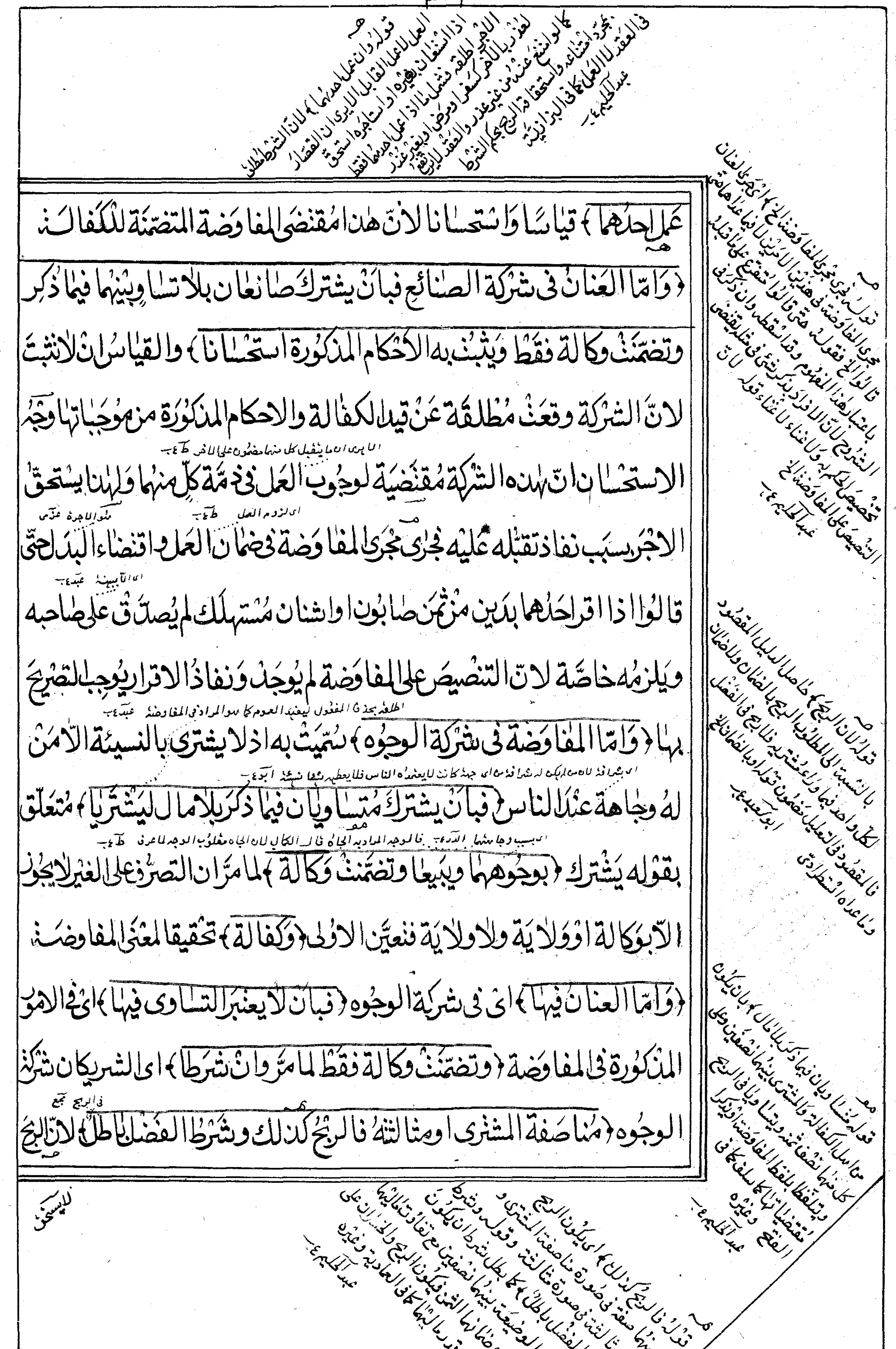
استحسانا ﴾ وفى القياس لا تصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه فصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما

اى جنس رأس المال والربح ابو ع ب

ياخذه لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال

اى ويصح تقويم العمل القليل بالمال الكثير كما اذا آجره بأكثر من اجرة مثله اهـ ط ع ب

عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لما سيجئ ان شاء الله تعالى ﴿ ولزم كلا عمل قبله احدهما و يطالب الاجر ﴾ اى كل منهما ﴿ ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما ﴾ نصفين وان



عمل احدهما) قیاسا واستحسانا لان هذا مقتضی المفاوضة المتضمنة للکفالة

(واما العنان فی شرکة الصنائع فبان یشترک صانعان بلا تساو بینهما فیما ذکر

وتضمنت وکالة فقط ویثبت به الاحکام المذکورة استحسانا) والقیاس ان لا تثبت

لان الشرکة وقعت مطلقة عن قید الکفالة والاحکام المذکورة من موجباتها وجه

الاستحسان ان هذه الشرکة مقتضیة لوجوب العمل فی ذمة کل منهما ولهذا یستحق

الاجر بسبب نفاذ تقبله علیه فجری مجری المفاوضة فی ضمان العمل واقتضاء البدل حتی

قالوا اذا اقر احدهما بدین من ثمن صابون او اشنان مستهلک لم یصدق علی صاحبه

ویلزمه خاصة لان التنصیص علی المفاوضة لم یوجد ونفاذ الاقرار یوجب التصریح

بها (واما المفاوضة فی شرکة الوجوه) سمیت به اذ لا یشتری بالنسیئة الا من

له وجاهة عند الناس (فبان یشترک متساویان فیما ذکر بلا مال لیشتریا) متعلق

بقوله یشترک (بوجوههما ویبیعا وتضمنت وکالة) لما مر ان التصرف علی الغیر لا یجوز

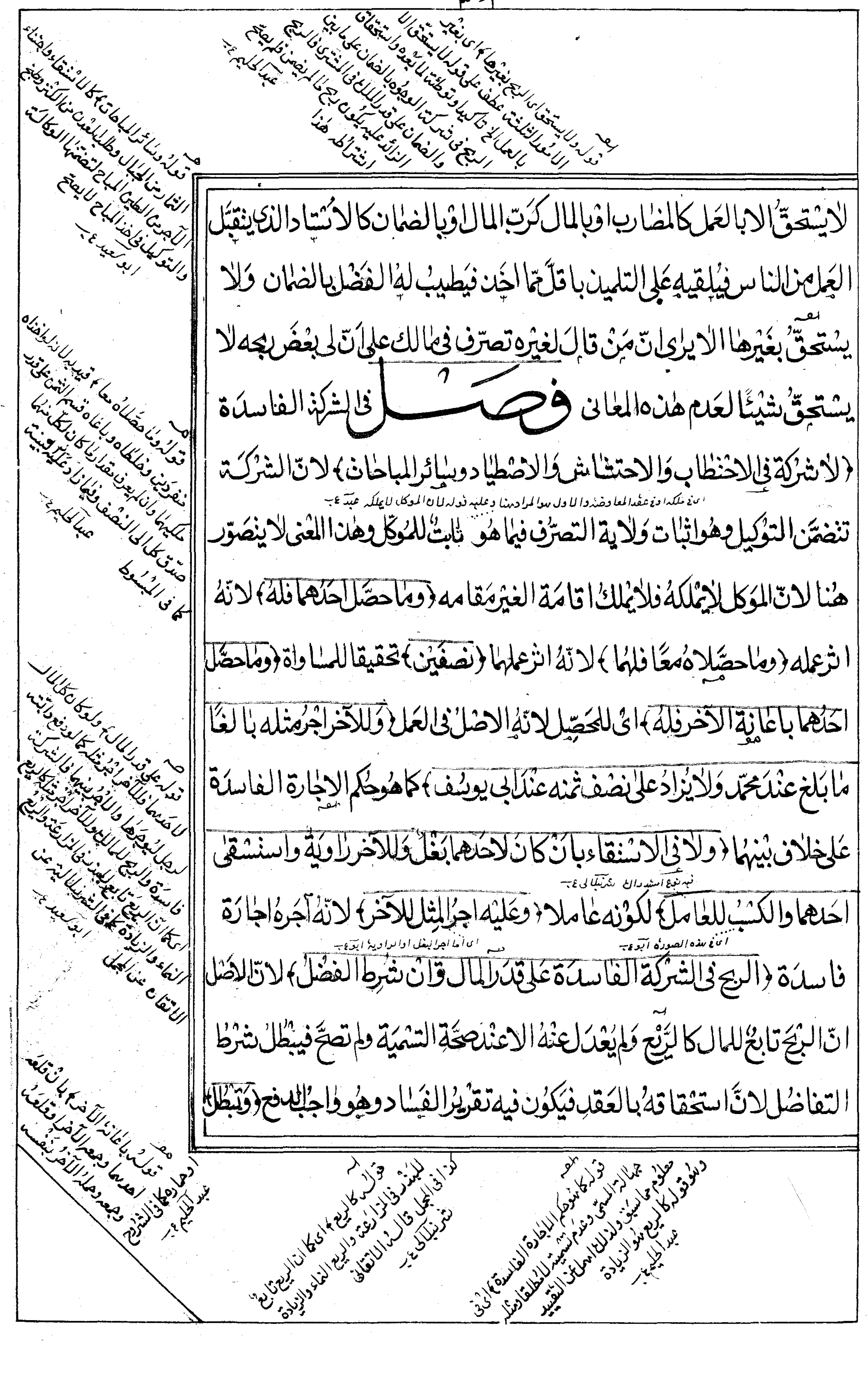
الا بوکالة او ولایة ولا ولایة فتعین الاولی (وکفالة) تحقیقا لمعنی المفاوضة

(واما العنان فیها) ای فی شرکة الوجوه (فبان لا یعتبر التساوی فیها) ای فی الامور

المذکورة فی المفاوضة (وتضمنت وکالة فقط لما مر وان شرطا) ای الشریکان شرکة

الوجوه (مناصفة المشتری او مثالثته فالربح کذلک وشرط الفضل باطل لان الربح

للیستحق



لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

فصل في الشركة الفاسدة

(لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات) لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه ولا يملك اقامة الغير مقامه (وما حصل احدهما فله) لانه اثر عمله (وما حصلاه معا فلهما) لانه اثر عملهما (نصفين) تحقيقا للمساواة (وما حصل احدهما باعانة الآخر فله) اى للمحصل لانه الاصل في العمل (وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف) كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما (ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل) لكونه عاملا (وعليه اجر المثل للآخر) لانه آجره اجارة فاسدة (الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل) لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الدفع (وتبطل

اى لا ملكا ولا عقدا ... والاول هو المراد هنا وعليه قوله لان الموكل لا يملكه عبد ع

فيه نوع استدراك ... شرنبلالي ع

اى في هذه الصورة ابو ع

اى اما اجر البغل او الراوية ابو ع

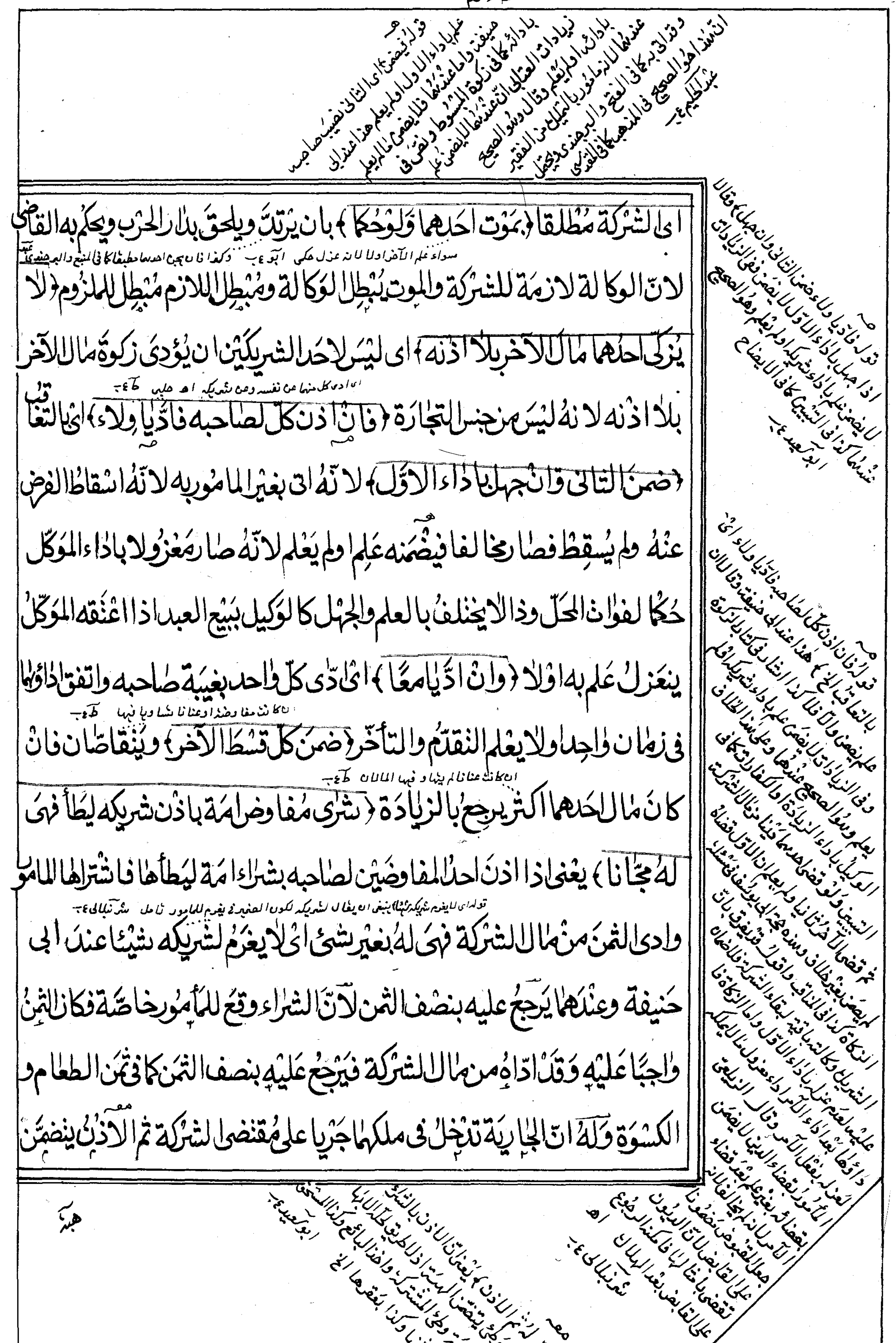
قوله ولا يستحق اى الربح بغيرها اى بغير الامور الثلثة عطف على قوله لا يستحق الا بالعمل الخ تاكيدا وتوطئة لما بعده واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بين والضمان على قدر الملك في المشترى فالربح الزائد عليه يكون ربح ما لم يضمن فلم يصح اشتراط هذا عبد الحليم ع

قوله وسائر المباحات كالاستقاء والاجتناء الثمار من الجبال وطلب المعدن من الكنوز وطبخ الآجر من الطين المباح لتضمنها الوكالة والتوكيل في اخذ المباح لا يصح ابو سعيد ع

قوله باعانة الآخر بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر بنفسه او حماره كما في الشرح عبد الحليم ع

قوله كالريع اى كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والريع النماء والزيادة كذا في المجمل قاله الاتقاني شرنبلالي ع

قوله كما هو حكم الاجارة الفاسدة اى في جهالة المسمى وعدم تسميته لا مطلقا ومثل معلوم مما سبق ولذلك عدل عن التقييد وهو قوله كالريع هو الزيادة عبد الحليم ع



اى الشركة مطلقا ﴿بموت احدهما ولو حكما﴾ بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضى
سواء علم الآخر اولا لانه عزل حكمى ابو ع ب وكذا ان جن احدهما مطبقا كما فى المنح والبرجندى عبد
لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم ﴿ولا
يزكى احدهما مال الآخر بلا اذنه﴾ اى ليس لاحد الشريكين ان يؤدى زكوة مال الآخر
اى ادى كل منهما عن نفسه وعن شريكه اه حلبى ط ع ب
بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة ﴿فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء﴾ اى بالتعاقب
﴿ضمن الثانى وان جهل باداء الاول﴾ لانه اتى بغير المامور به لان المامور به اسقاط الفرض
عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمنه علم ولم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل
حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل
ينعزل علم به اولا ﴿وان اديا معا﴾ اى ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما
لا كانت مفاوضة وعنانا تساويا فيها ط ع ب
فى زمان واحد ولا يعلم التقدم والتأخر ﴿ضمن كل قسط الآخر﴾ ويتقاصان فان
ان كانت عنانا لم يتساويا فيها المالان ط ع ب
كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة ﴿شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأ فهى
له مجانا﴾ يعنى اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها المامور
قوله اى لا يغرم شريكه شيئا ينبغى ان يقال لشريكه لكون الضمير فى يغرم للمامور تامل شرنبلالى ع ب
وادى الثمن من مال الشركة فهى له بغير شئ اى لا يغرم لشريكه شيئا عند ابى
حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور خاصة فكان الثمن
واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما فى ثمن الطعام و
الكسوة وله ان الجارية تدخل فى ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن



هبة نصيبه لان الوطئ لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا ها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة فى مسئلتنا (واخذ البائع بثمنها ايا شاء) المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر فى الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

(هى) لغة مفاعلة من الزرع وشرعا (عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابى حنيفة) لحديث رافع بن خديج انه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن المخابرة وهى مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار لمعالجة الخبار وهى الارض الرخوة ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان فى معنى قفيز الطحان كما مر فى الاجارة (وتصح عندهما) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا (وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول) كسائر العقود (وشرطها) ثمانية امور الاول (اهلية العاقدين) اذ لا صحة لعقد ما بدونها (و) الثانى (صلاحية الارض للزراعة) ليحصل المقصود (و) الثالث (بيان مدة متعارفة) بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض

والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة (و) الرابع بيان (رب البذر) اى من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع (و) الخامس بيان (جنسه) اى جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر (و) السادس بيان (حظ الآخر)

لعله بيان حظ من لا بذر من قبله شرنبلالي

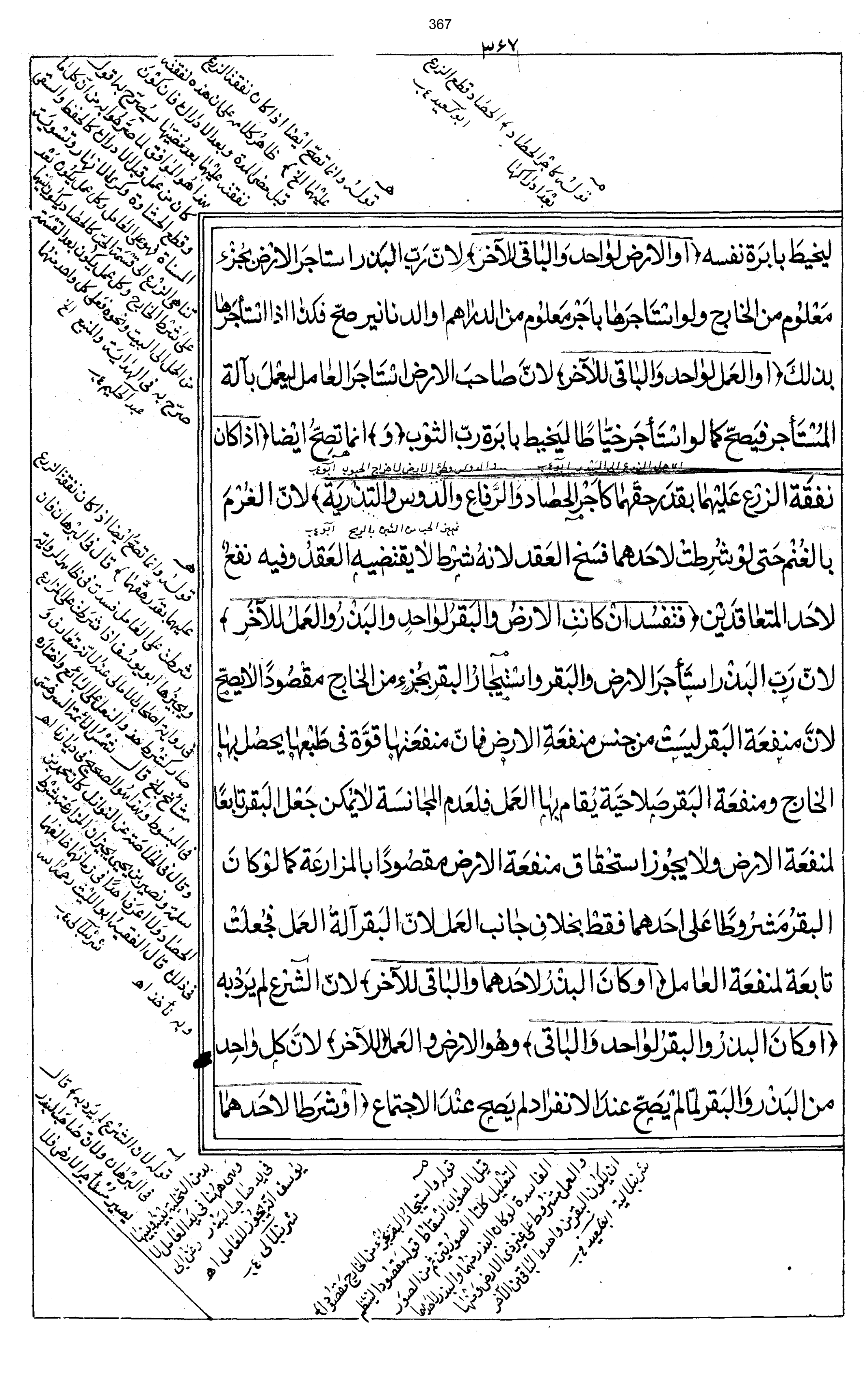
اى بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد (و) السابع (التخلية بين صاحب الارض والعامل) حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد

اى عقد المزارعة

(و) الثامن (الشركة في الخارج) عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم

فيما قدمه من بيان حظ الآخر غنية عن هذا شرنبلالي

شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد (و انما تصح) عندهما (اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر) لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا



ليخيط بابرة نفسه (او الارض لواحد والباقى للآخر) لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم او الدنانير صح فكذا اذا استاجرها بذلك (او العمل لواحد والباقى للآخر) لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب (و) انما تصح ايضا (اذا كان

والدوس وطء الارض لاخراج الحبوب ابو ع ب

نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية) لان الغرم

تمييز الحب من التبن بالريح ابو ع ب

بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسخ العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين (فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر) لان رب البذر استأجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة فى طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل (او كان البذر لاحدهما والباقى للآخر) لان الشرع لم يرد به (او كان البذر والبقر لواحد والباقى) وهو الارض والعمل (للآخر) لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع (او شرط لاحدهما

تقفزانا مسمّاة) فانه ايضًا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعًا للشركة (او) شرطا لاحدهما (ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات) وهي اوسع من السواقي (و السواقي) جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضًا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعًا للشركة (او) شرطا (كون نفقته على العامل) لما مرّ انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين

(او) شرطا (رفع ربّ البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي) حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث والربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط ربّ البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة (او شرطا (كون التبن لاحدهما والحبّ للآخر) حيث تفسد لانه يقطع الشركة في الحبّ وهو المقصود (او) شرطا (تنصيف الحبّ والتبن لغير ربّ البذر) حيث تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحبّ فلا يخرج الا التبن (ولو شرطا الحبّ نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحبّ نصفين وجعلاه) اي التبن (لربّ البذر صحتّا)

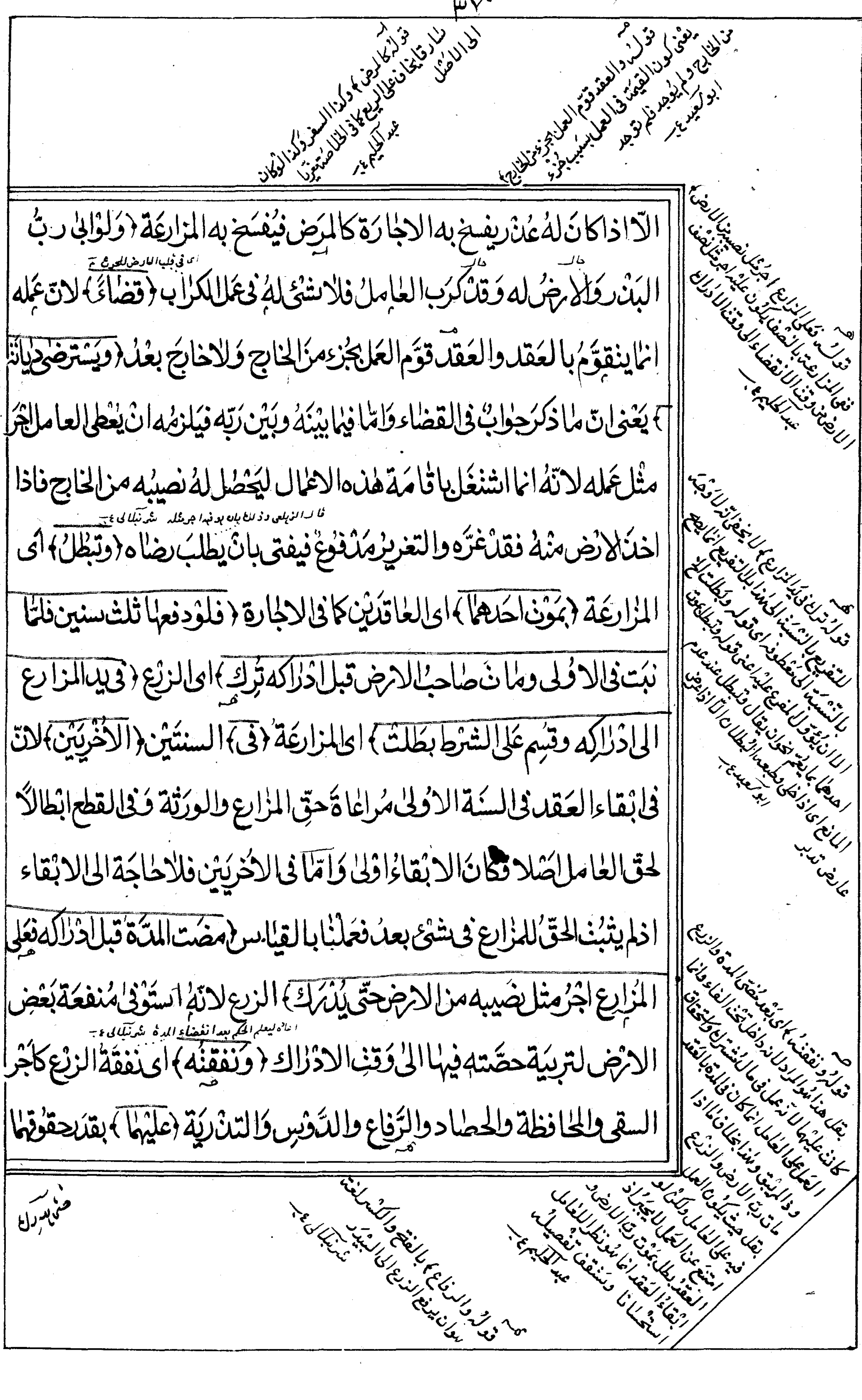
قوله الماذيانات جمع ماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول وقيل ما يجمع فيه السيل ثم يسقى منه الارض كما في المغرب والمراد هنا الثاني بقرينة عطف السواقي عليه هذا عبد الحليم

قوله او شرطا كون نفقته على العامل ... كما في الهداية

قوله ولو شرطا الحبّ نصفين ولم يتعرضا للتبن ...

اما الاولى

اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكون عن التبع لا يوجب
فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء
ملكه (واذا فسدت) اي المزارعة (فالخارج لرب البذر) لانه نماء ملكه والفرع
يملك بملك الاصل وانما يستحقه الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر
(وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه) يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل
اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه (فلو كان رب البذر
صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى) لانه رضي بسقوط الزيادة (و
لو كان رب البذر) (العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه) لاستيفائه منافع
الارض بالعقد الفاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها (واذا صحت فالمشروط) اي
الواجب هو المشروط لصحة الالتزام (ولا شيء للعامل ان لم تخرج) اي الارض شيئا
لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج (ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر) يعني
اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء
بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا ليهدم
داره وفي الكفاية هذا (قبل القائه) وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم
على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات



الّا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ﴿ ولو ابى ربّ

البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شئ له فى عمل الكراب ﴿ قضاءً ﴾ لانّ عمله

انما ينقوّم بالعقد والعقد قوّم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ﴿ ويسترضى ديانة

﴾ يعنى انّ ما ذكر جوابٌ فى القضاء وامّا فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطى العامل اجر

مثل عمله لانّه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا

اخذ الارض منه فقد غرّه والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه ﴿ وتبطل ﴾ اى

المزارعة ﴿ بموت احدهما ﴾ اى العاقدين كما فى الاجارة ﴿ فلو دفعها ثلث سنين فلمّا

نبت فى الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك ﴾ اى الزرع ﴿ فى يد المزارع

الى ادراكه وقسم على الشرط بطلت ﴾ اى المزارعة ﴿ فى ﴾ السنتين ﴿ الاخريين ﴾ لانّ

فى ابقاء العقد فى السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفى القطع ابطالاً

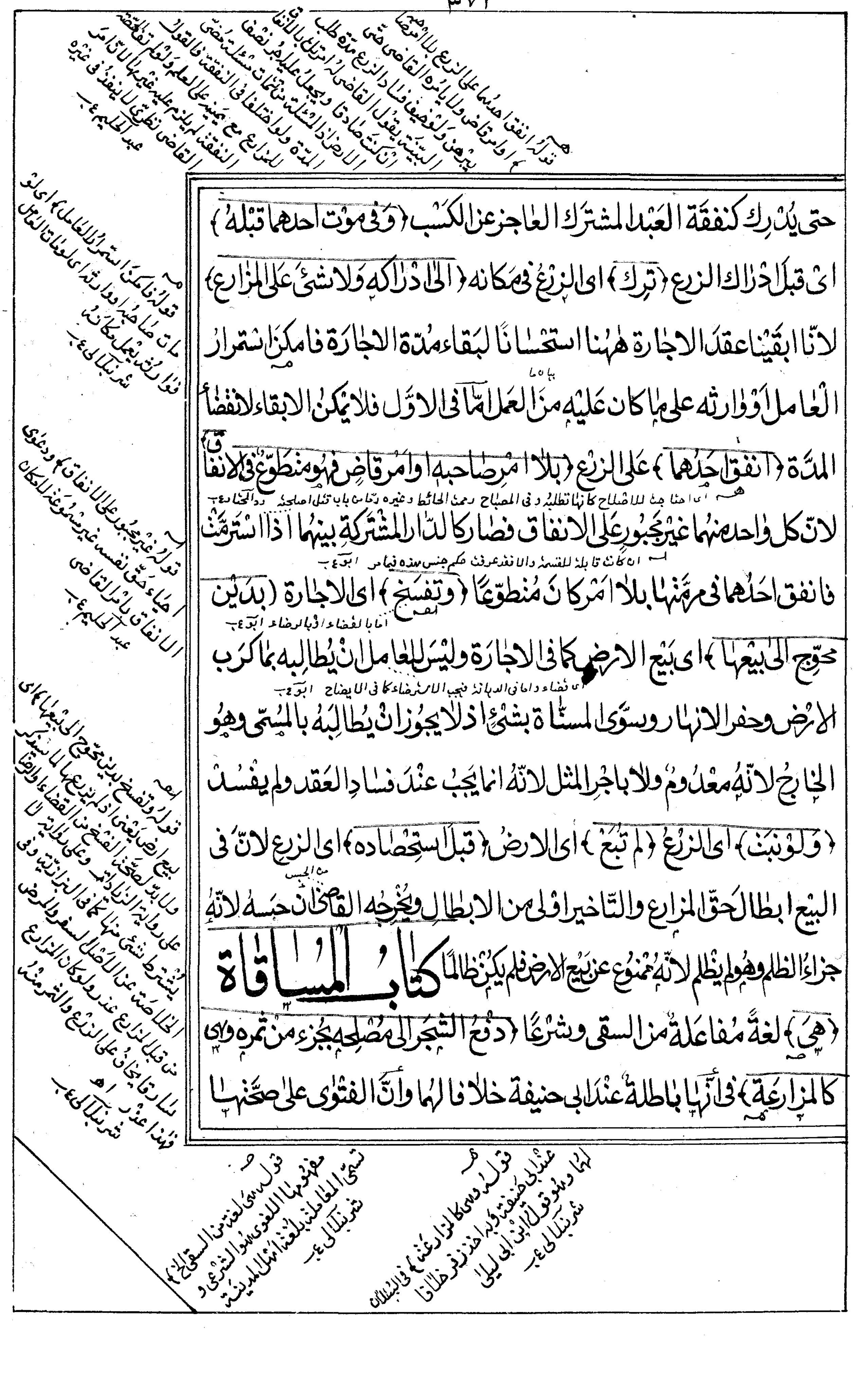
لحق العامل اصلاً فكان الابقاء اولى وامّا فى الاخريين فلا حاجة الى الابقاء

اذ لم يثبت الحق للمزارع فى شئ بعد فعملنا بالقياس ﴿ مضت المدة قبل ادراكه فعلى

المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتّى يدرك ﴾ الزرع لانّه استوفى منفعة بعض

الارض لتربية حصّته فيها الى وقت الادراك ﴿ ونفقته ﴾ اى نفقة الزرع كاجر

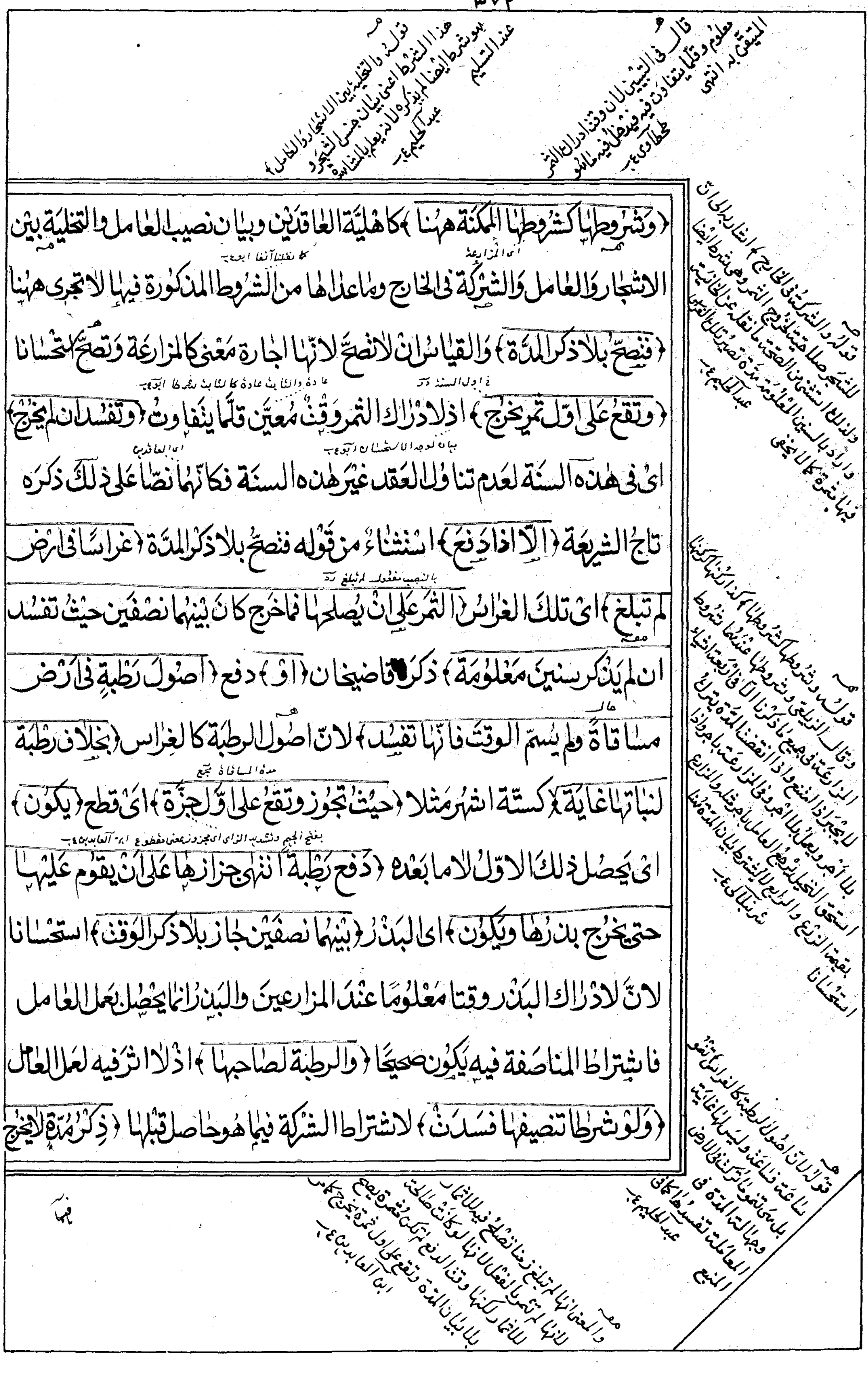
السقى والمحافظة والحصاد والرّفاع والدّوس والتذرية ﴿ عليهما ﴾ بقدر حقوقهما



حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب (وفي موت احدهما قبله)
اي قبل ادراك الزرع (ترك) اي الزرع في مكانه (الى ادراكه ولا شئ على المزارع)
لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار
العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء
المدة (انفق احدهما) على الزرع (بلا امر صاحبه وامر قاض فهو متطوع في الانفاق)
لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت
فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا (وتفسخ) اي الاجارة (بدين
محوج الى بيعها) اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب
الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشئ اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو
الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد
(ولو نبت) اي الزرع (لم تبع) اي الارض (قبل استحصاده) اي الزرع لان في
البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه
جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

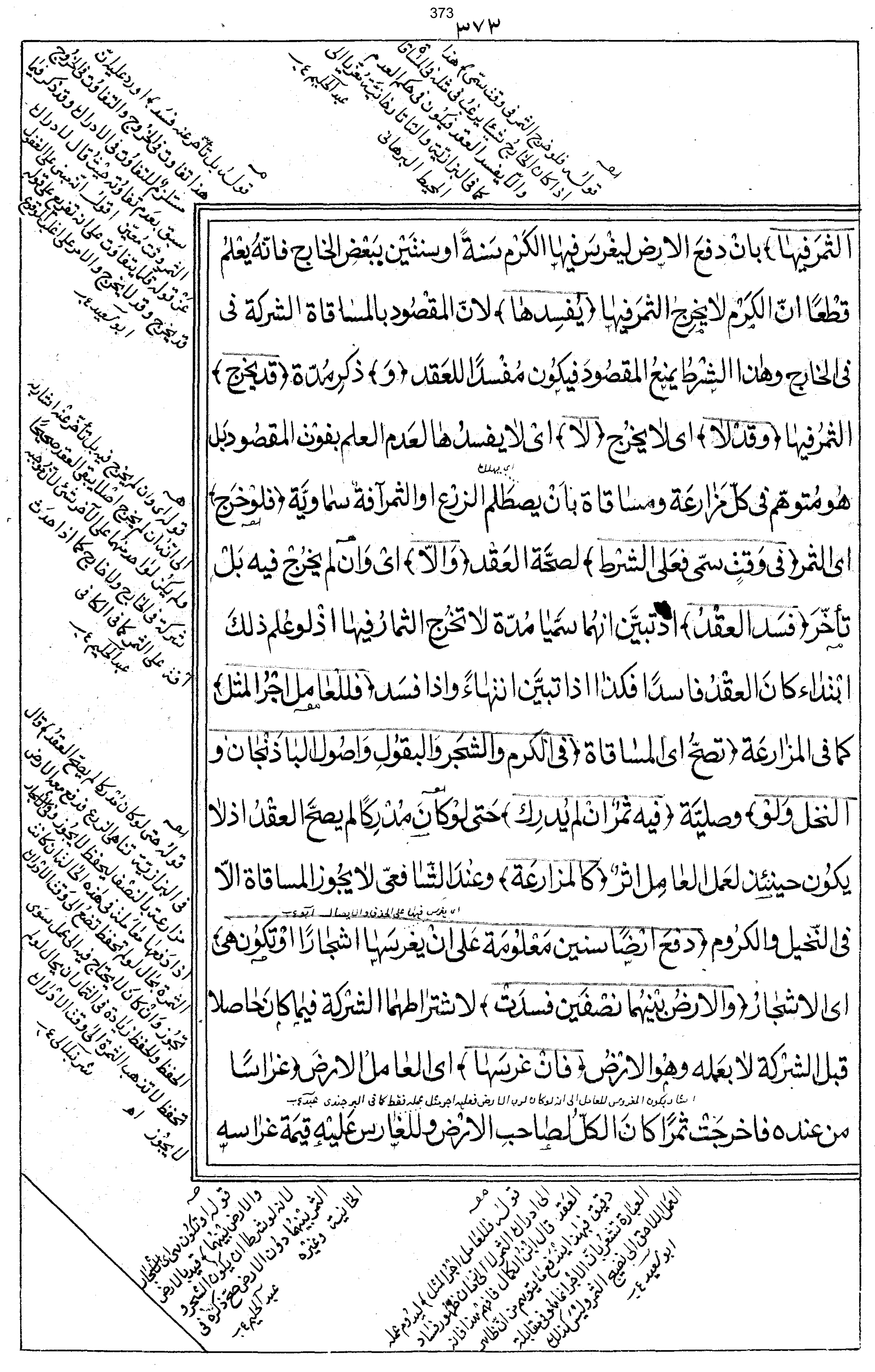
(هي) لغة مفاعلة من السقي وشرعا (دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمره وهي
كالمزارعة) في انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها



قال فى التبيين لان وقت ادراك الثمر معلوم وقلما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به انتهى طحطاوى

(وشروطها كشروطها الممكنة ههنا) كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين
الاشجار والعامل والشركة فى الخارج وماعداها من الشروط المذكورة فيها لا تجرى ههنا
(فتصح بلا ذكر المدة) والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا
(وتقع على اول ثمر يخرج) اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت (وتفسد ان لم يخرج)
اى فى هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره
تاج الشريعة (الا اذا دفع) استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة (غراسا فى ارض
لم تبلغ) اى تلك الغراس (الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد
ان لم يذكر سنين معلومة) ذكره قاضيخان (او) دفع (اصول رطبة فى ارض
مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد) لان اصول الرطبة كالغراس (بخلاف رطبة
لنباتها غاية) كستة اشهر مثلا (حيث تجوز وتقع على اول جزة) اى قطع (يكون)
اى يحصل ذلك الاول لا ما بعده (دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها
حتى يخرج بذرها ويكون) اى البذر (بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت) استحسانا
لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل
فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا (والرطبة لصاحبها) اذ لا اثر فيه لعمل العامل
(ولو شرطا تنصيفها فسدت) لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها (ذكر مدة لا يخرج

فيها



الثمر فيها) بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها (يفسدها) لان المقصود بالمساقاة الشركة فى فى الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد (و) ذكر مدة (قد يخرج الثمر فيها (وقد لا) اى لا يخرج (لا) اى لا يفسدها لعدم العلم بفوت المقصود بل هو متوهم فى كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية (فلو خرج اى الثمر (فى وقت سمى فعلى الشرط) لصحة العقد (والا) اى وان لم يخرج فيه بل تأخر (فسد العقد) اذ تبين انهما سميا مدة لا تخرج الثمار فيها اذ لو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد (فللعامل اجر المثل كما فى المزارعة (تصح اى المساقاة (فى الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان و النخل ولو) وصلية (فيه ثمر ان لم يدرك) حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل اثر (كالمزارعة) وعند الشافعى لا يجوز المساقاة الا فى النخيل والكروم (دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا او تكون هى اى الاشجار (والارض بينهما نصفين فسدت) لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض (فان غرسها) اى العامل الارض (غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه

واجر مثل عمله) لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات
نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذى يظهر بعمله والآلة له فيكون
فى معنى قفيز الطحان المنهى عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد
تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فتجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل فى
قيمة الغراس لتقومها بنفسها (تبطل) اى المساقاة (بموت احدهما ومضى مدتها
بفتح النون وسكون الياء والهمزة فى آخرها ضد الطبخ
والتمر نىء) هذا قيد لصورتى الموت ومضى المدة وانما بطلت لان صاحب الارض
استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما
فكذا اذا استاجره ببعض الخارج (فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه
حتى يدرك الثمر وان) وصلية (كرهه ورثة صاحب الارض) لان فى انتقاض
العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك
الثمار فى الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجزاز قبل
الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز
لكن ان ارادوا القلع لم يجبروا على العمل كما فى الدر
ابقاؤها لدفعه كان اولى (وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان
كرهه صاحب الارض) لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين (وان ماتا
فالخيار) فى القيام عليه او تركه (الى ورثة العامل) لقيامهم مقامه وقد كان

له فى حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته (و
ان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها) اى مدة المساقاة فالخيار للعامل ان يشاء
عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان فى الامر بالجزاز قبل
الادراك اضرارًا بهما والضرر مدفوع كما مرّ (ولا تفسخ الا بعذر) كما فى الاجارات
(ومنه كون العامل عاجزا عن العمل) فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق
به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مرّ ان الضرر مدفوع (او كون العامل سارقا
يخاف على ثمره) اى ثمر الشجر (او سعفه) السعف بالتحريك جمع سعفة وهى غصن
النخل كذا فى الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها ترتب عليها فى الوجود (هى) لغة قول يقصد به الانسان
ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى
وفتاوى وشرعا (مطالبة حق) من حقوق العباد (عند من) وهو القاضى
(له الخلاص) اى تخليصه من المدعى عليه (اذا ثبت والمدعى من اذا ترك ترك)
اى لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب من المتنازعين
فعلا احترز عنه بقوله (من المتنازعين قولا) ولما كان هذا متناولا للمتنازعين
فى المباحثة احترز عنه بقوله (فى الحق) اى حق العبد (والمدعى عليه بخلافه)

اللام بمعنى على اى عليه الخلاص ابو ع — اى دعواه

قوله عند من له الخلاص) اللام بمعنى على اى عليه الخلاص وهو القاضى ينبغى ان يقال كذا الحكم لانه يلزم الخصم بالحق شرنبلالى ع — يخلصه

اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات المشائخ في حده والصحيح ما ذكرهنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعى قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي (وركنها) اي الدعوى (اضافة الحق الى نفسه) ان كان اصيلا (او) الى (من ناب) اي المدعى (منابه) كما في الوكيل واب الصغير ووصيه (عند النزاع) متعلق باضافة الحق (واهلها) اي الدعوى (العاقل) خرج به المجنون (المميز) خرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح (وشرط جوازها مجلس القاضي) فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه (وانما تصح)

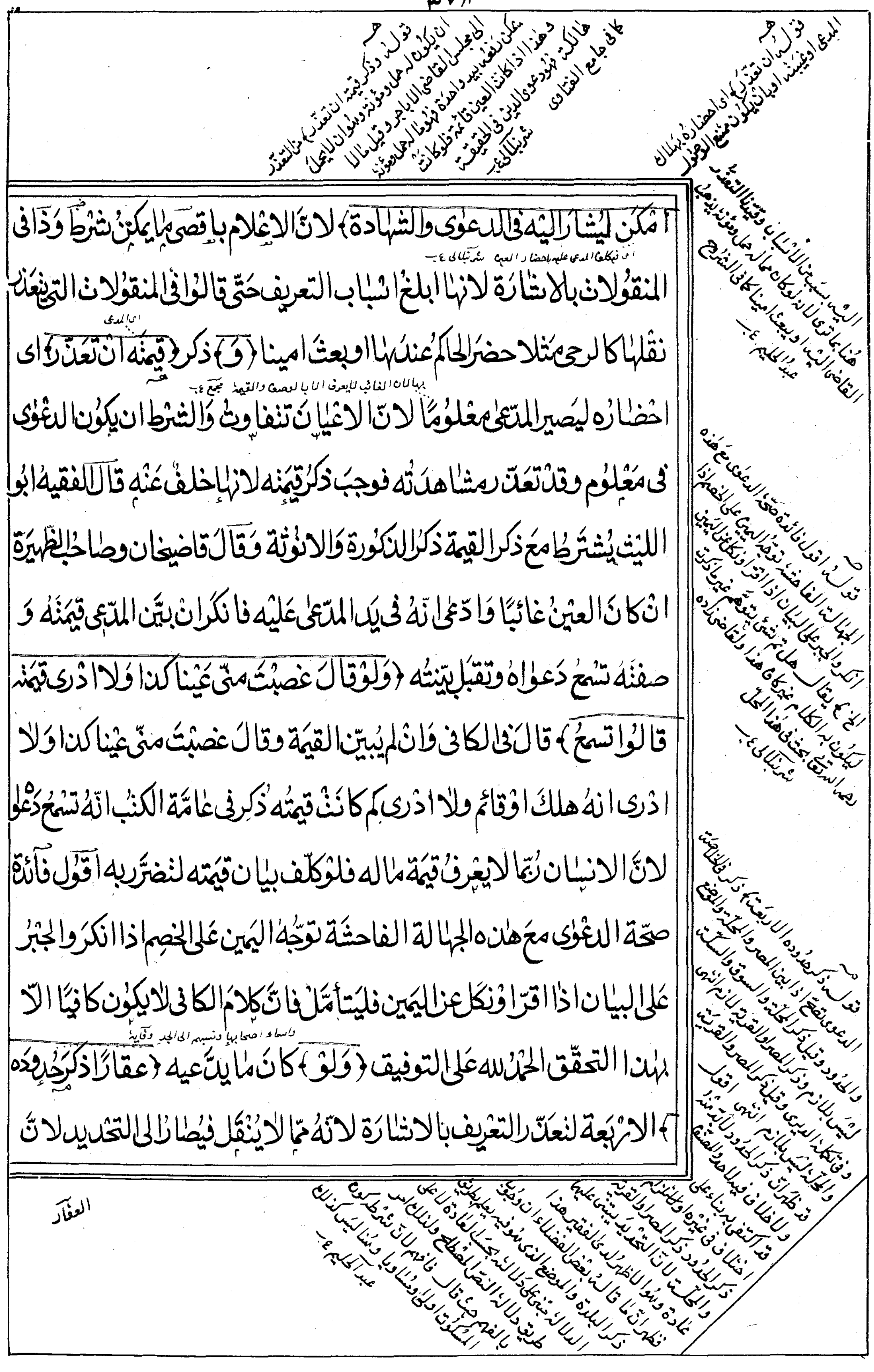
اي الدعوى

ای الدعوی ﴿ اذا الزمت شیئاً علی الخصم بعد ثبوتہا ﴾ والا کان عبثاً لایقدم علیہ عاقل ﴿ وعلم المدعی بہ ﴾ عطف علی الزمت ای صار مایدعیہ معلوماً وبین ذلک بقولہ ﴿ فلو ﴾ کان مایدعیہ ﴿ منقولاً فی ید الخصم ذکر ﴾ ای مدعیہ ﴿ انہ فی یدہ بغیر حق ﴾ فان الشئ قد یکون فی ید غیر المالک بحق کالرھن فی ید المرتہن والمبیع فی ید البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشریعۃ ھذہ العلۃ تشمل العقار ایضاً فلا ادری ما وجہ تخصیص المنقول بہذا الحکم اقول درایۃ وجہہ موقوفۃ علی مقدمتین مسلمتین احدیہما ان دعوی الاعیان لاتصح الا علی ذی الید کما قال فی الہدایۃ انما ینتصب خصماً اذا کان فی یدہ والثانیۃ ان الشبہۃ معتبرۃ یجب دفعہا لاشبہۃ الشبہۃ کما قالوا ان شبہۃ الربا ملحقۃ بالحقیقۃ لا شبہۃ الشبہۃ اذا عرفتہما فاعلم ان فی ثبوت الید علی العقار شبہۃ لکونہ غیر مشاھد بخلاف المنقول فانہ فیہ مشاھد فوجب دفعہا فی دعوی العقار باثباتہ بالبینۃ لیصح الدعوی وبعد ثبوتہ یکون احتمال کون الید لغیر المالک شبہۃ الشبہۃ فلاتعتبر واما الید فی المنقول فلکونہ مشاھداً لایحتاج الی اثباتہ لکن فیہ شبہۃ کون الید لغیر المالک فوجب دفعہا لیصح الدعوی الحمد للہ الہادی الی سواء السبیل وحسبنا اللہ ونعم الوکیل ﴿ وطلب ﴾ عطف علی ذکر ﴿ احضارہ ﴾ ای احضار مایدعیہ ﴿ ان

ه قولہ واناتصح اذا الزمت شیئاً علی الخصم اطلقہ فشمل دفع التعرض لان القول صحیح کما فی ... [illegible] عبدالحلیم

ه قولہ اقول درایۃ وجہہ موقوفۃ علی مقدمتین الخ ... [illegible]

ه قولہ لکن للمدعی فیہ شبہۃ کون الید لغیر المالک ... [illegible] ابو سعید عفی



أمكن ليشار إليه في الدعوى والشهادة) لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط وذا في

أي فيكلف المدعى عليه باحضار العين شرنبلالي ع

المنقولات بالإشارة لأنها أبلغ أسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر

أي المدعي

نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها أو بعث أمينا (و) ذكر (قيمته ان تعذر) أي

بيانا لأن الغائب لا يعرف إلا بالوصف والقيمة مجمع ع

إحضاره ليصير المدعى معلوما لأن الأعيان تتفاوت والشرط أن يكون الدعوى

في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لأنها خلف عنه قال الفقيه أبو

الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والأنوثة وقال قاضيخان وصاحب الظهيرة

إن كان العين غائبا وادعى أنه في يد المدعى عليه فأنكر إن بين المدعي قيمته و

صفته تسمع دعواه وتقبل بينته (ولو قال غصبت مني عينا كذا ولا أدري قيمته

قالوا تسمع) قال في الكافي وإن لم يبين القيمة وقال غصبت مني عينا كذا ولا

أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنه تسمع دعواه

لأن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان قيمته لتضرر به أقول فائدة

صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم إذا أنكر والجبر

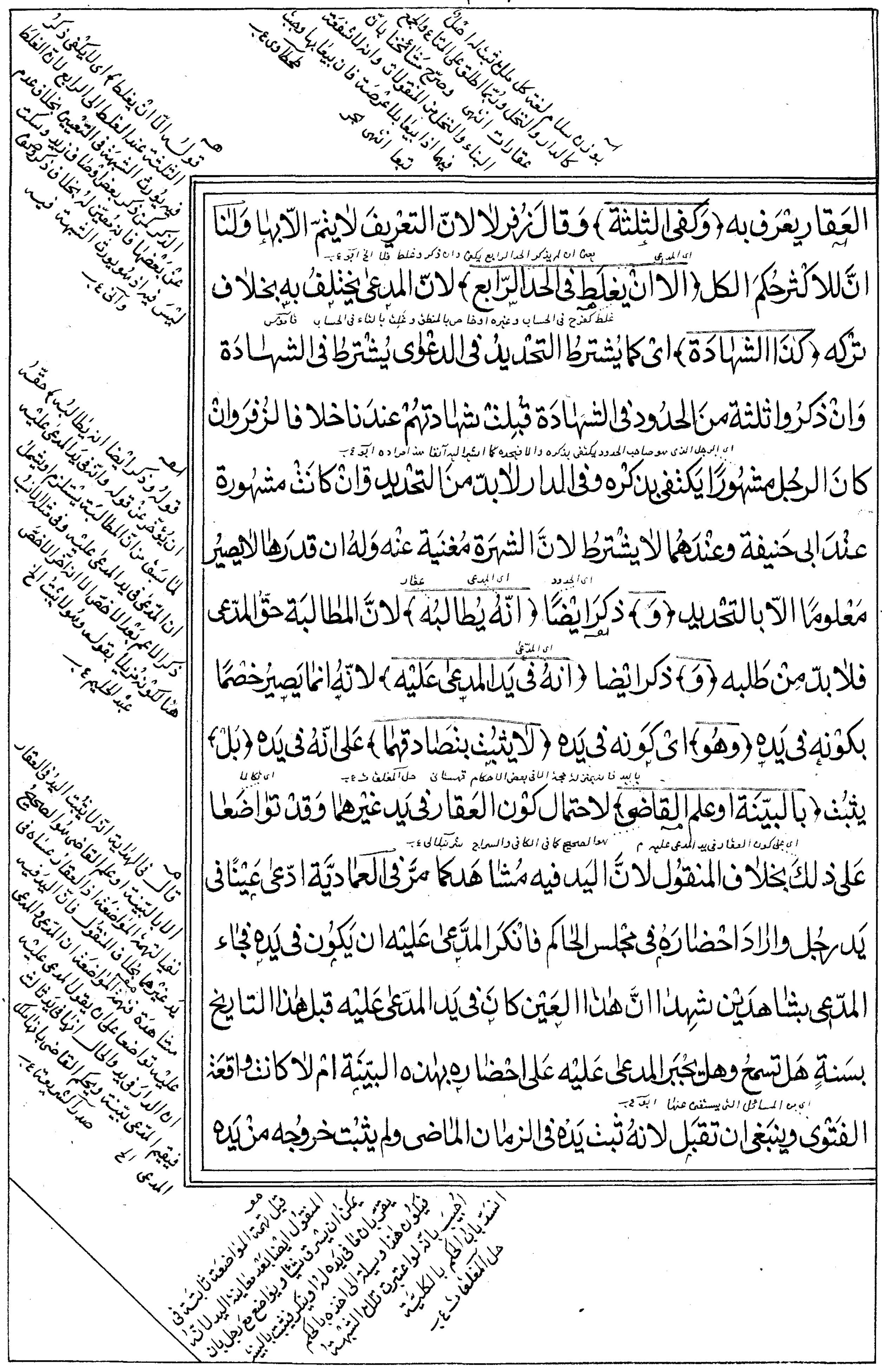
على البيان إذا أقر أو نكل عن اليمين فليتأمل فإن كلام الكافي لا يكون كافيا إلا

وأسماء أصحابها ونسبهم إلى الجد وقاية

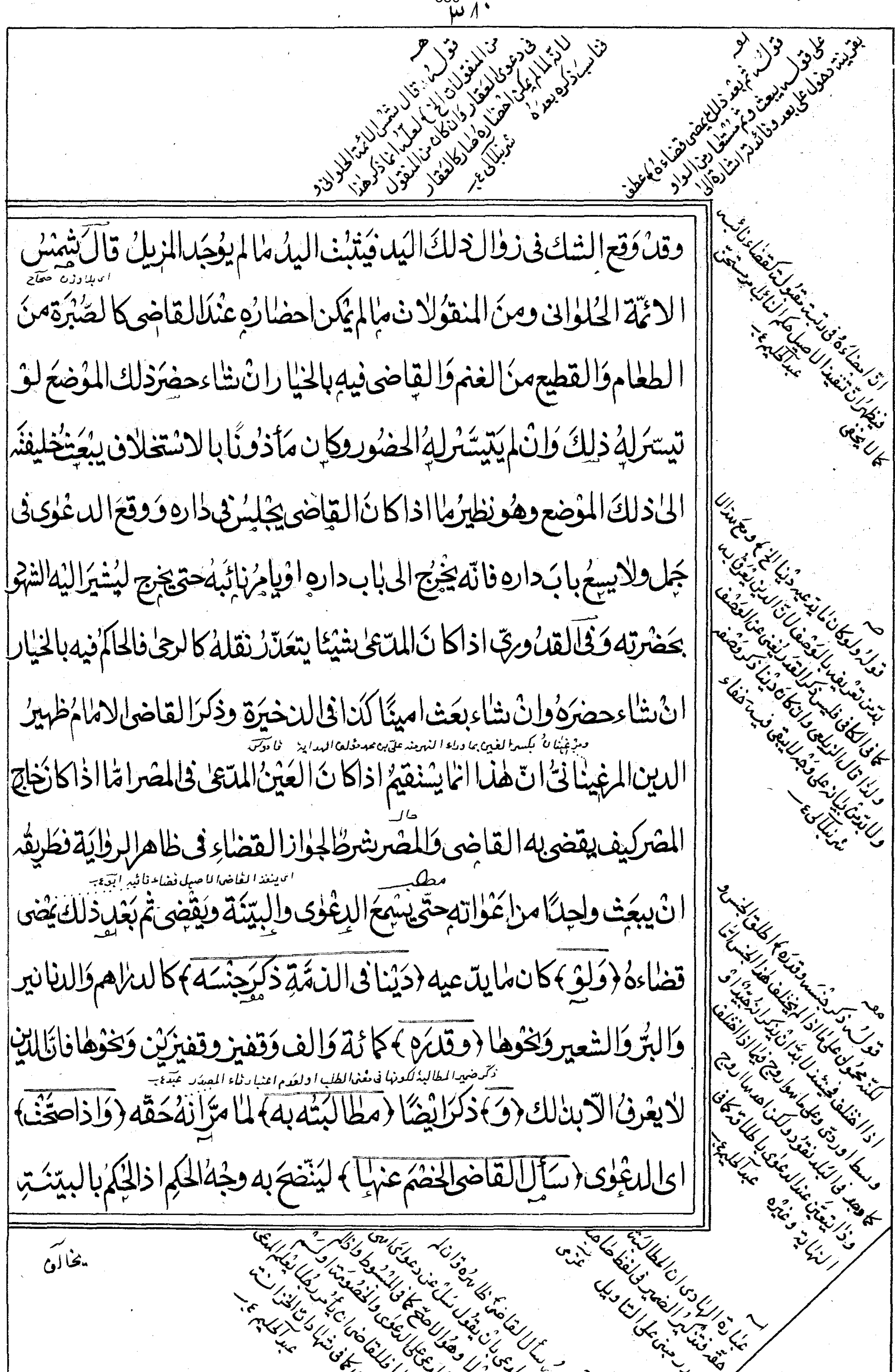
بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق (ولو) كان ما يدعيه (عقارا ذكر حدوده

الأربعة) لتعذر التعريف بالإشارة لأنه مما لا ينقل فيصار إلى التحديد لأن

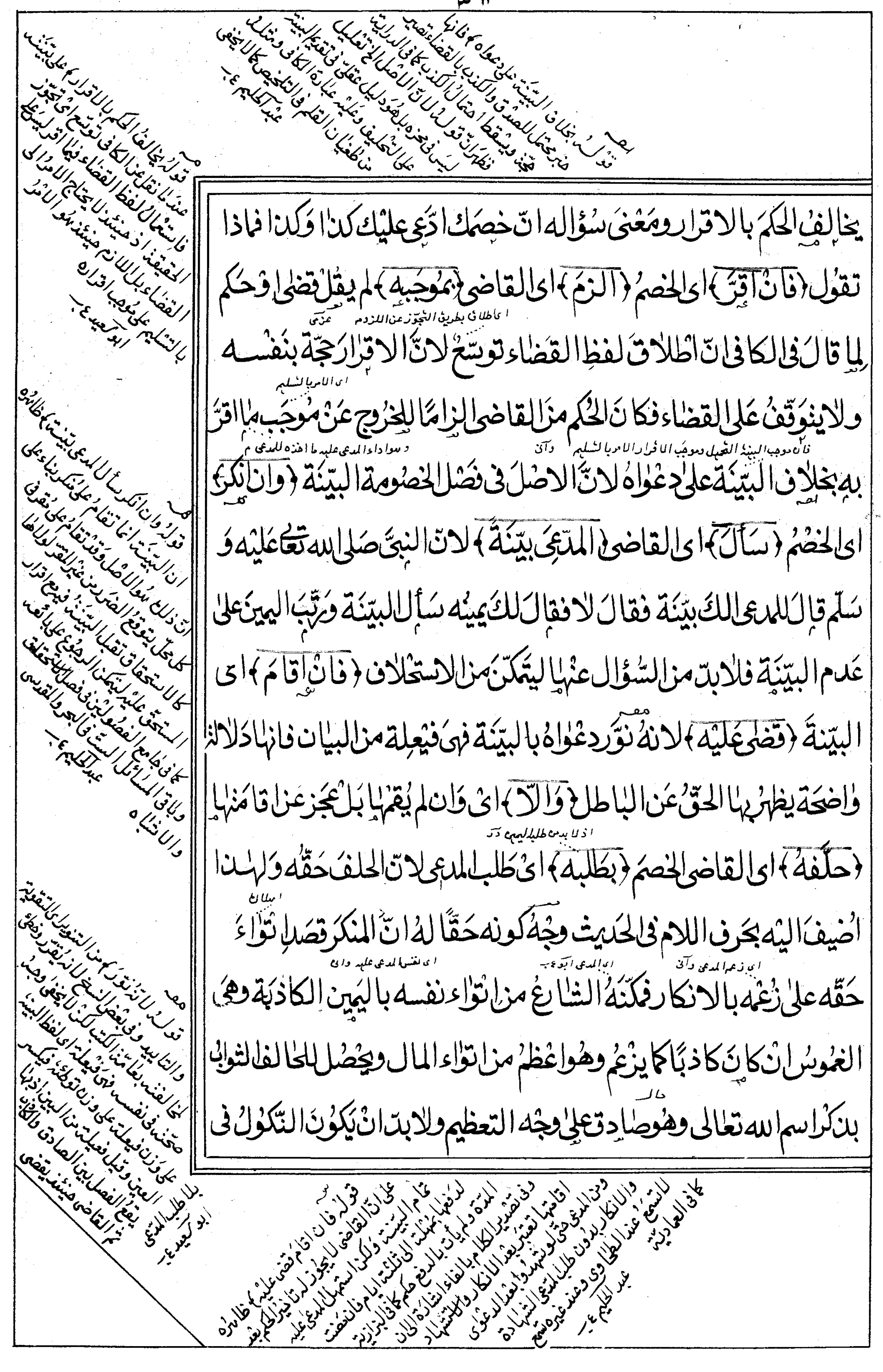
الغفار



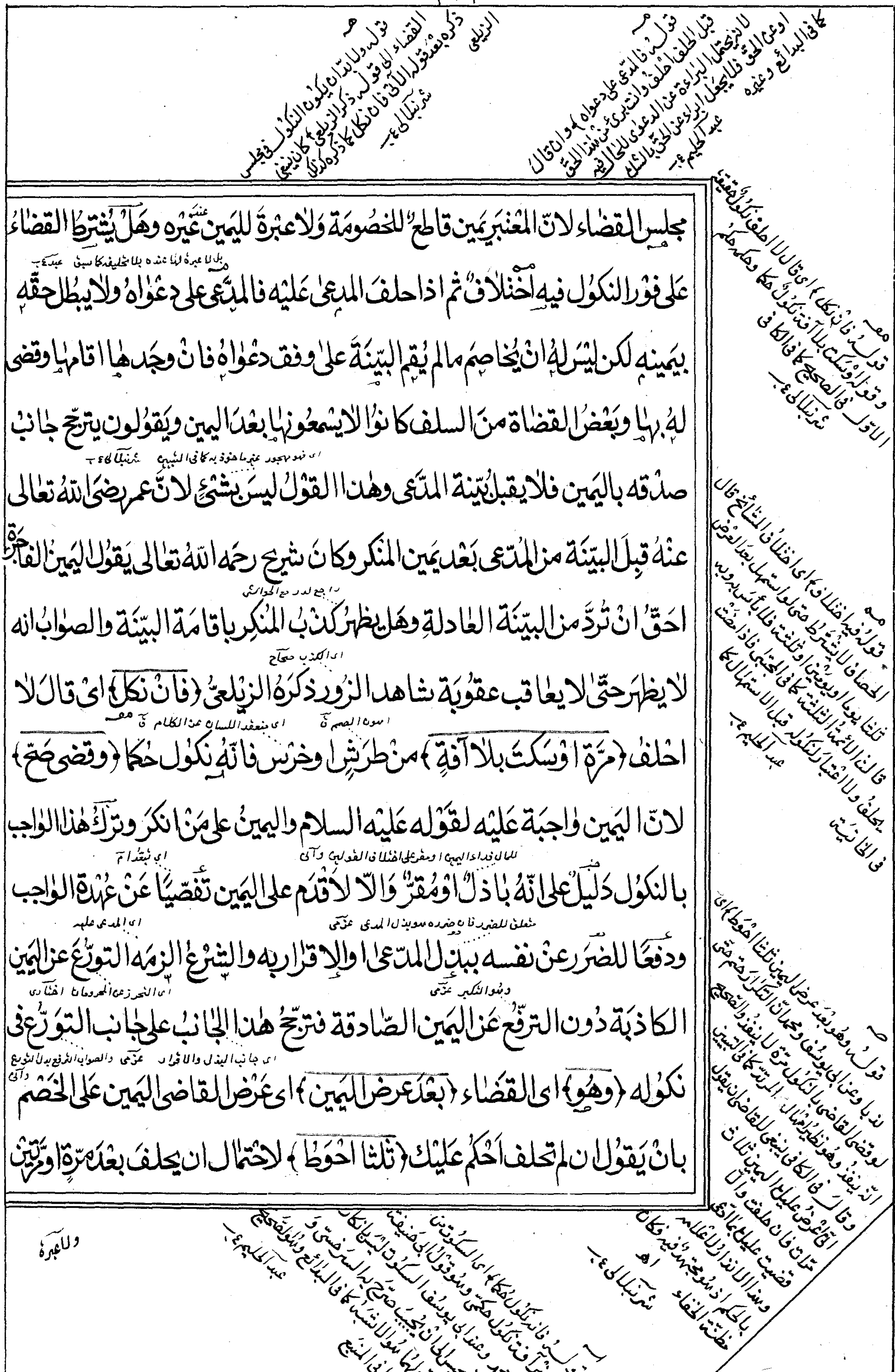
العقار يعرف به (وكفى الثلثة) وقال زفر لا لان التعريف لا يتم الا بها ولنا
ان للاكثر حكم الكل (الا ان يغلط في الحد الرابع) لان المدعى يختلف به بخلاف
تركه (كذا الشهادة) اى كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة
وان ذكروا ثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان
كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة
عند ابى حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير
معلوما الا بالتحديد (و) ذكر ايضا (انه يطالبه) لان المطالبة حق المدعى
فلا بد من طلبه (و) ذكر ايضا (انه في يد المدعى عليه) لانه انما يصير خصما
بكونه في يده (وهو) اى كونه في يده (لا يثبت بتصادقهما) على انه في يده (بل)
يثبت (بالبينة او علم القاضي) لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا
على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر في العمادية ادعى عينا في
يد رجل واراد احضاره في مجلس الحاكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء
المدعى بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ
بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة
الفتوى وينبغي ان تقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده



وقد وقع الشك فى زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس
الائمة الحلوانى ومن المنقولات ما لم يمكن احضاره عند القاضى كالصبرة من
الطعام والقطيع من الغنم والقاضى فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو
تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته
الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضى يجلس فى داره ووقع الدعوى فى
جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يامر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود
بحضرته وفى القدورى اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار
ان شاء حضره وان شاء بعث امينا كذا فى الذخيرة وذكر القاضى الامام ظهير
الدين المرغينانى ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى فى المصر اما اذا كان خارج
المصر كيف يقضى به القاضى والمصر شرط لجواز القضاء فى ظاهر الرواية فطريقه
ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضى ثم بعد ذلك يمضى
قضاءه (ولو) كان ما يدعيه (دينا فى الذمة ذكر جنسه) كالدراهم والدنانير
والبر والشعير ونحوها (وقدره) كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين
لا يعرف الا بذلك (و) ذكر ايضا (مطالبته به) لما مر انه حقه (واذا صحت)
اى الدعوى (سأل القاضى الخصم عنها) لينكشف به وجه الحكم اذ الحكم بالبينة



يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا
تقول (فان اقر) اى الخصم (الزم) اى القاضى (بموجبه) لم يقل قضى او حكم
لما قال فى الكافى ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه
ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضى الزاما للخروج عن موجب ما اقر
به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل فى فصل الخصومة البينة (وان انكر)
اى الخصم (سأل) اى القاضى (المدعى بينة) لان النبى صلى الله تعالى عليه و
سلم قال للمدعى الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل البينة ورتب اليمين على
عدم البينة فلابد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف (فان اقام) اى
البينة (قضى عليه) لانه نور دعواه بالبينة فهى فعيلة من البيان فانها دلالة
واضحة يظهر بها الحق عن الباطل (والا) اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها
(حلفه) اى القاضى الخصم (بطلبه) اى طلب المدعى لان الحلف حقه ولهذا
اضيف اليه بحرف اللام فى الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء
حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهى
الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب
بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولابد ان يكون النكول فى



مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين غيره وهل يشترط القضاء
على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه
بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى
له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب
صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعى وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله تعالى
عنه قبل البينة من المدعى بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله تعالى يقول اليمين الفاجرة
احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه
لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي (فان نكل) اى قال لا
احلف (مرة او سكت بلا آفة) من طرش وخرس فانه نكول حكما (وقضى صح)
لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر وترك هذا الواجب
بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب
ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى والاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين
الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع فى
نكوله (وهو) اى القضاء (بعد عرض اليمين) اى عرض القاضى اليمين على الخصم
بان يقول ان لم تحلف احكم عليك (ثلثا احوط) لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين

(ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف) لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء (ويعتبر) اى قوله احلف (قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا) اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر (ولا يرد اليمين على المدعى وان نكل خصمه) وعند الشافعى اذا لم يكن للمدعى بينة اصلا وحلف القاضى المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعى فان حلف قضى له به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعى بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشئ لانه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضى انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان فى جانب المدعى عليه ولا يمين فى جانب المدعى اذ اللام فى اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعى فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار فى حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا فى الكافى (ولو قال) اى المدعى عليه (لا اقر

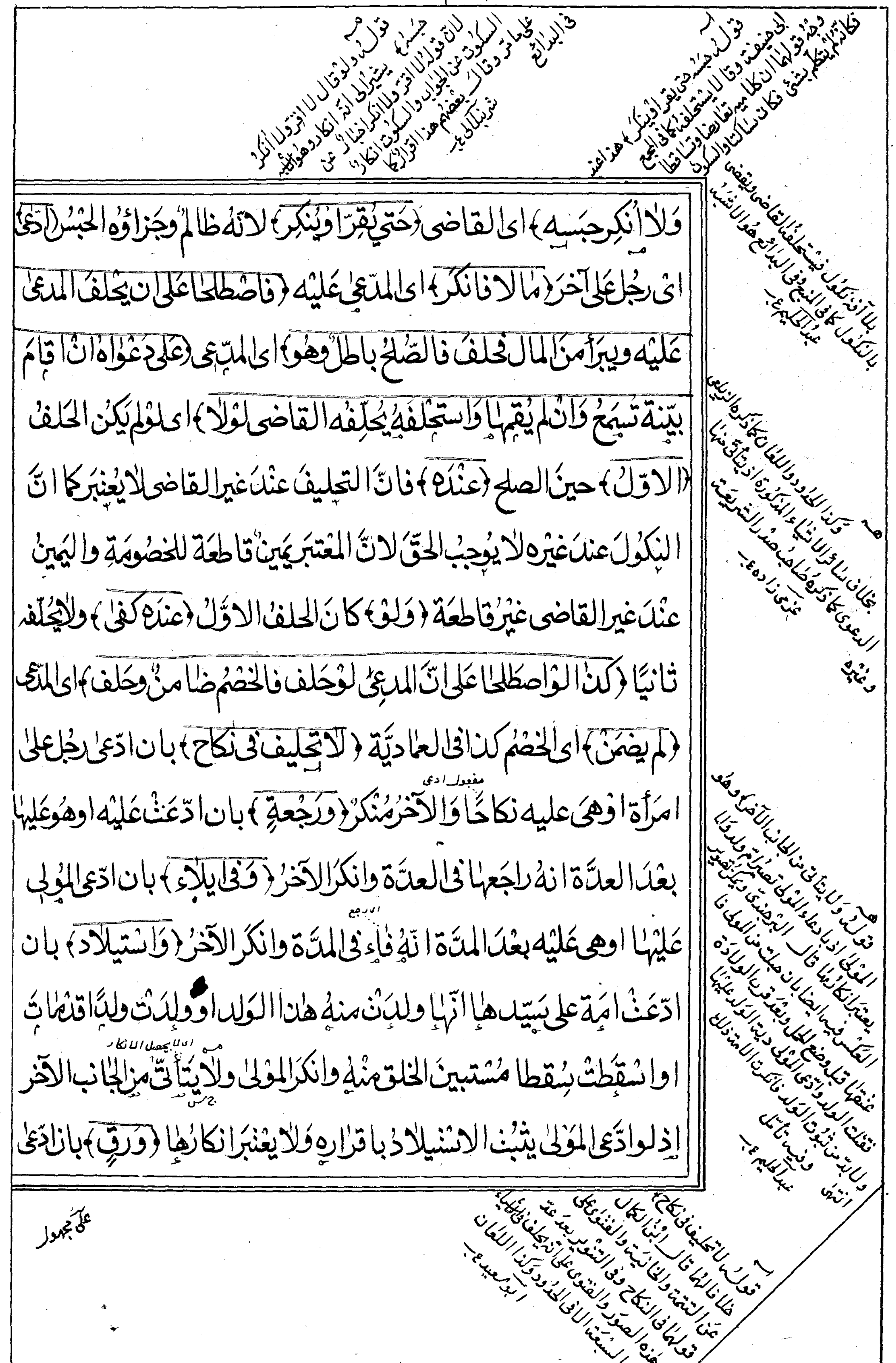
اى الخصم

وهو انه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بشاهد ويمين م

قال القسطلانى فى شرح البخارى تحت كتاب الرهن الحكمة فى كون البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ان جانب المدعى ضعيف لانه يدعى خلاف الظاهر فكانت الحجة القوية عليه وهى البينة لانها لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضررا فيتقوى بها ضعف المدعى وجانب المدعى عليه قوى لان الاصل فراغ ذمته فاكتفى فيه بحجة ضعيفة وهى اليمين لان الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر فكان ذلك فى غاية الحكمة انتهى طحطاوى ع

ه قوله فان حلف قضى له به والا انقطعت المنازعة بينهما يعنى حيث عدم التحليف ثانيا لا ان حينئذ اقام البينة لقبولها بعد التحليف عزيزى ع

م قوله غريب الغريب ما يكون اسناده متصلا الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولكن يرويه واحد اما من التابعين او اتباع التابعين ابو سعيد ع



ولا انكر حبسه) اى القاضى (حتى يقر او ينكر) لانه ظالم وجزاؤه الحبس (ادعى
اى رجل على آخر (مالا فانكر) اى المدعى عليه (فاصطلحا على ان يحلف المدعى
عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو) اى المدعى (على دعواه ان اقام
بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضى لولا) اى لو لم يكن الحلف
(الاول) حين الصلح (عنده) فان التحليف عند غير القاضى لا يعتبر كما ان
النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين
عند غير القاضى غير قاطعة (ولو) كان الحلف الاول (عنده كفى) ولا يحلفه
ثانيا (كذا) لو اصطلحا على ان المدعى لو حلف فالخصم ضامن وحلف) اى المدعى
(لم يضمن) اى الخصم كذا فى العمادية (لا تحليف فى نكاح) بان ادعى رجل على
امرأة اوهى عليه نكاحا والآخر منكر (ورجعة) بان ادعت عليه اوهو عليها
بعد العدة انه راجعها فى العدة وانكر الآخر (وفى ايلاء) بان ادعى المولى
عليها اوهى عليه بعد المدة انه فاء فى المدة وانكر الآخر (واستيلاد) بان
ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات
او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر
اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها (ورق) بان ادعى

م قوله ولو قال لا اقر ولا انكر حبسه يشير الى انه انكار وهو الاشبه لان قوله لا اقر ولا انكر اظهار عن السكوت عن الجواب والسكوت انكار على ما مر وقال بعضهم هذا اقرار شرنبلالى ع

ل قوله حبسه حتى يقر او ينكر هذا عند ابى حنيفة وقالا يستحلفه كما فى الجمع وجه قولهما ان كلا منهما تعارضا وتساقطا فكانه لم يتكلم بشئ فكان ساكتا والسكوت بالنكول فيستحلفه القاضى ويقضى بالنكول كما فى البحر وفى البدائع هو الاشبه عبد الحليم ع

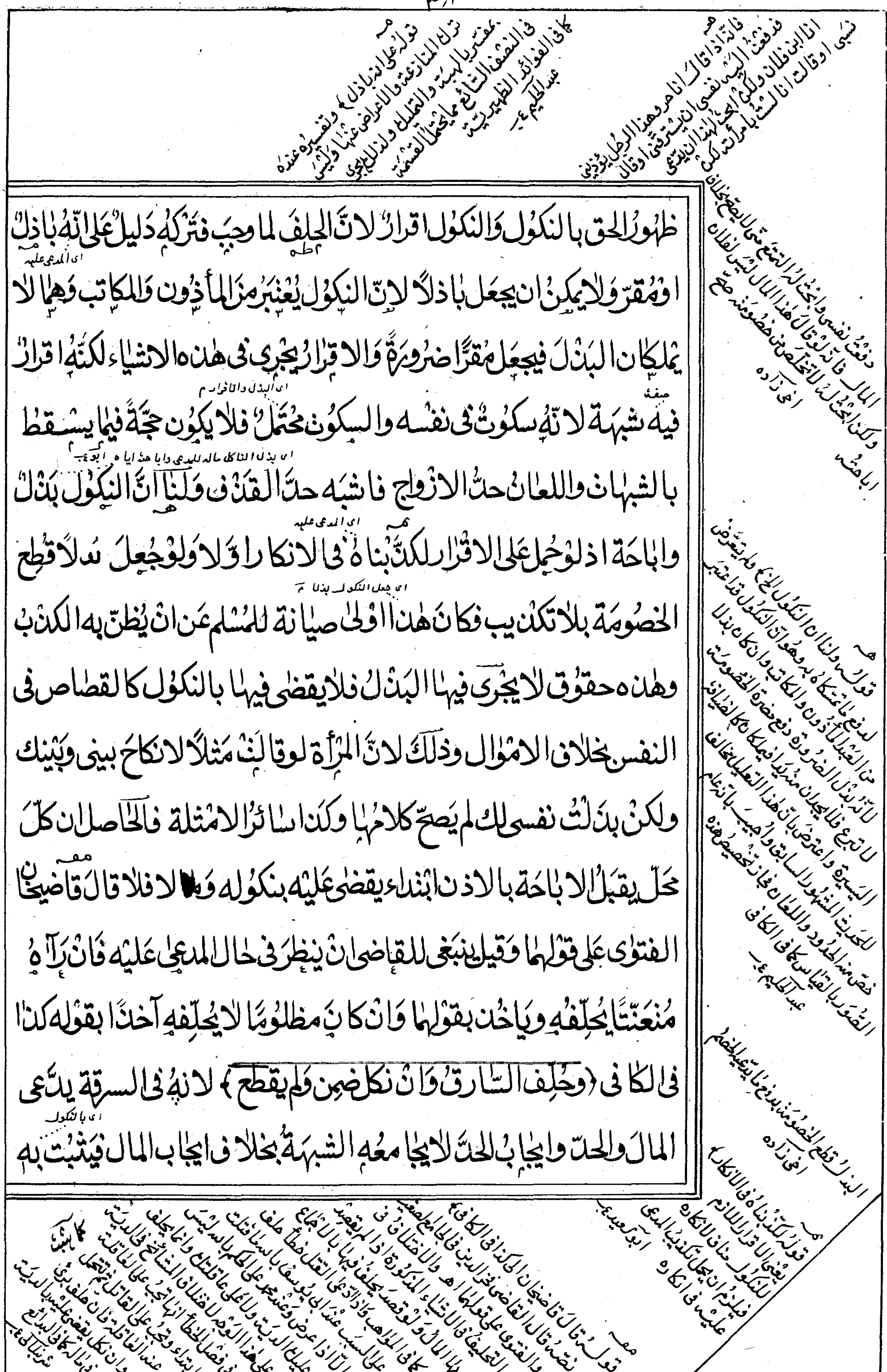
ه وكذا الحدود واللعان كما ذكره الزيلعى بخلاف سائر الاشياء المذكورة اذ يتأتى فيها الدعوى كما ذكره صاحب صدر الشريعة وغيره عزمى زاده ع

هـ قوله ولا يتأتى من الجانب الآخر وهو المولى اذ بادعاء المولى تصير ام ولد فلا يعتبر انكارها قال البرجندى ويمكن تصوير العكس فيها ايضا بان صدرت من المولى فا عتقها قبل وضع الحمل وبعد ثبوت الولادة ثم تلفت الولد وادعى المولى دية الولد عليها فانكرت الامة ذلك فلا بد من ثبوت الولد وفيه تامل انتهى عبد الحليم ع

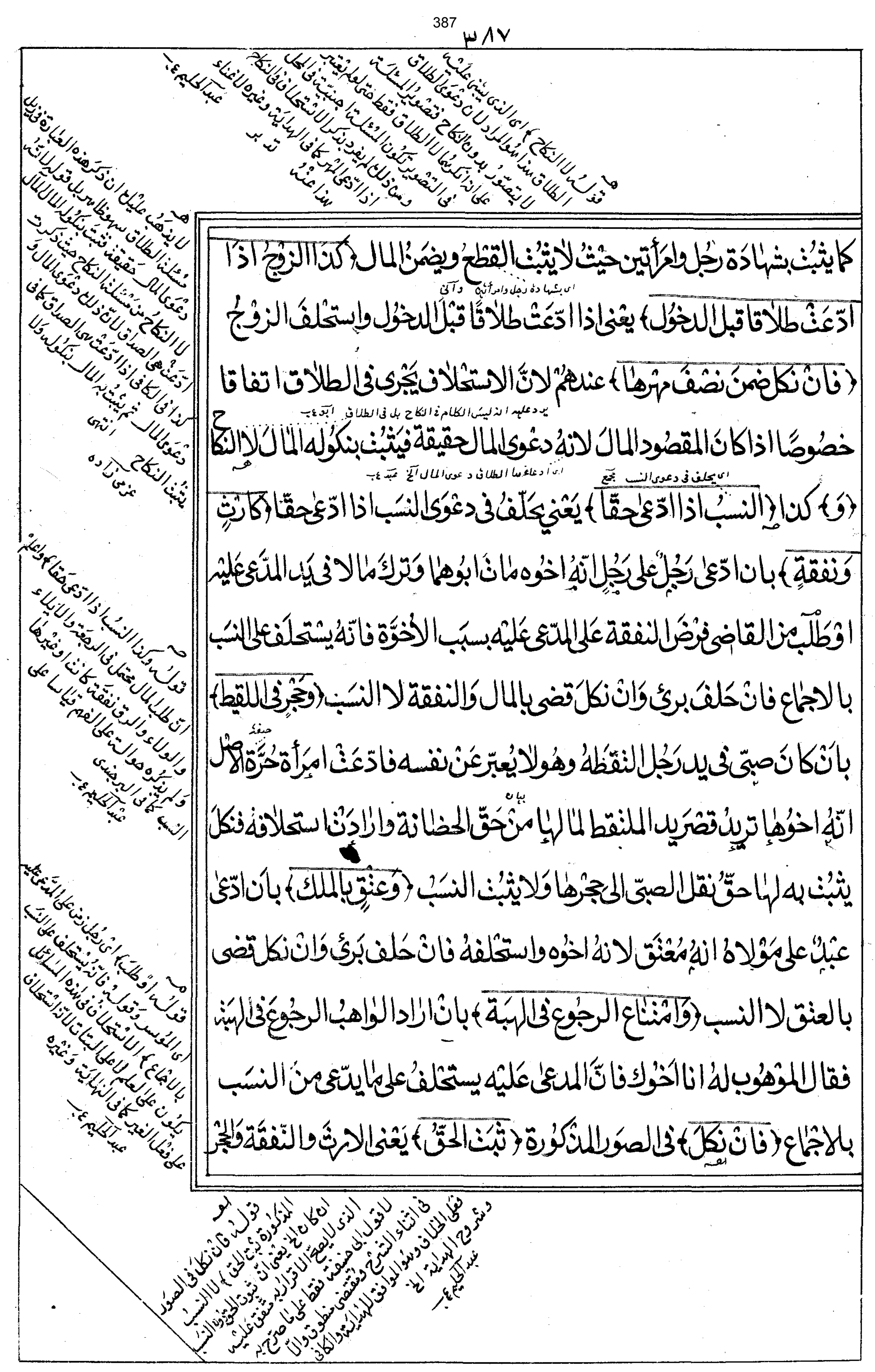
ى قوله لا تحليف فى نكاح الخ هذا عنده واما عندهما فقال ابن الكمال عن التتمة والخانية والفتوى على قولهما فى النكاح وفى التنوير بعد عد هذه الصور والفتوى على انه يحلف فى الاشياء السبعة الا فى الحدود وكذا اللعان ابو سعيد ع

على مجهول

عَلى مجهول النسب انّه عبده او ادّعى المجهول انه عبده وانكر الآخر (ونسب) بان ادّعى على مجهول النسب انّه ابنه وهو يدّعى عليه والآخر منكر (وولاء) بان ادّعى على معروف الرقّ انّه معتقه او مولاه او ادّعى المعروف ذلك عليه اوكان ذلك فى ولاء الموالاة والآخر منكر (وحدّ) سواء كان حدًّا هو خالص حقّ الله تعالى كحدّ الزنا وشرب الخمر وحدّ السرقة او دائرًا بين الحقّين كحدّ القذف حتى انّ من ادّعى على آخر انّه قذفه وانكر القاذف لايستحلف لانّ الغالب فيه حقّ الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما فى السرقة فانّ السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادّع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال فى النهاية لايستحلف فى الحدود بالاجماع الّا اذا تضمّن حقا بان علّق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حرّ فادّعى العبد انه زنى ولا بيّنة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا (ولعان) بان تدّعى المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابى حنيفة وقالا يستحلف فيها كلّها الّا فى الحدّ واللعان لانّ هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجرى فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود فانّها لاتثبت بما فيه شبهة وهذا لانّ فائدة الحلف



ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل
او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من الماذون والمكاتب وهما لا
يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار
فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط
بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل
واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار اولا ولو جعل بذلا قطع
الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب
وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في
النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك
ولكن بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل
محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيخان
الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه
متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه آخذا بقوله كذا
في الكافي (وحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لانه في السرقة يدعي
المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به



كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال (كذا الزوج اذا ادّعت طلاقا قبل الدخول) يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج (فان نكل ضمن نصف مهرها) عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح (و) كذا (النسب اذا ادّعى حقا) يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا (كارث ونفقة) بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب (وحجر في اللقيط) بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة واراد استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب (وعتق بالملك) بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضى بالعتق لا النسب (وامتناع الرجوع في الهبة) بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع (فان نكل) في الصور المذكورة (ثبت الحق) يعني الارث والنفقة والحجر

والعتق وامتناع الرجوع (لا النسب ان كان) اى النسب (نسبا لا يصح الاقرار به والا) اى وان كان نسبا يصح الاقرار به (فعلى الخلاف) يعنى يستحلف فى

اى بدون استحقاق فى النفقة والارث لان فيها يستحلف بالاتفاق عزمى زاده

النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى و لا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذى هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير (يحلف منكر القود) يعنى ادعى على غيره قصاصا فى النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا (فان نكل فى النفس لم يقض بقتل ولا دية) (حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص) عند ابى حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص فى النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال

قوله يصح بالاب الخ وكذا بالام الحاصل ان اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى واقرار المرأة باربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير فى حقهما كما فى البيانية للعينى ومن اكتفى بالاب عن ذكر الام كالمصنف فلظهور اشتراكهما فى الحكم المذكور كما فى التكملة اقول الظاهر ان المراد بالاب الاصل فيشمل الام بل الجد والجدة وكذا الظاهر ان يراد بالابن الفرع فيشمل البنت وولد الابن ولم ار من صرح به هنا عبد الحليم

مص فانه لو قال اقطع يدى فقطعها لا يجب الضمان ولكن لا يباح وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للوجع انتهى بحر طحطاوى ع

فلان

قوله فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال اى فى حقوق العباد اذ هم لمحتاجون الى الاطراف كاحتياجهم الى الاموال لوقاية انفسهم وهذا معنى قوله لانها خلقت وقاية للنفس كالمال عبد الحليم

قوله بخلاف الانفس حيث لا يجرى فيها البذل فانه لو قال اقتلنى فقتله يؤاخذ بالقصاص فى رواية وبالدية فى رواية اخرى كما فى العناية عبد الحليم

فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجرى فيها البذل بخلاف الانفس (ويحلف فى التعزير) يعنى اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضى يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجرى فى حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا (فان نكل عزر) لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال

يشير الى انه يحلف لو كان خارج المصر وسويا لاجماع كما فى التبيين شرنبلالى

اى المدعى (لى بينة حاضرة فى المصر واستحلف الخصم لا يحلف) قيد بالمصر لانها اذا حضرت فى مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا فى النهاية (ويكفل بنفسه ثلثة

اى يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه وله ان يطالبه وكيلا بالخصومة وصح ان يكون الواحد كفيلا ووكيلا

ايام) لئلا يغيب ويبطل حق المدعى ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار لتحصل

وان لا يكون لوجها معروفا بالخصومة كما فى شرح المنظومة عبد

فائدة التكفيل فلا بد للتكفيل لى بينة حاضرة فى المصر حتى لو قال لا بينة لى او شهودى غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه (فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه) اى دار معه حيث سار حتى لا يغيب (و) لازم (الغريب) اى ان كان الخصم غريبا (ولا يكفل) اى الغريب (الا الى آخر المجلس) لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر

قوله قال اى المدعى لى بينة حاضرة فى المصر اى لا فى المجلس واستحلف الخصم لا يحلف اى عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يحلف وقول محمد مضطرب وكان المسئلة مجتهدا فيها فيجتهد القاضى فان رأى الميل الى قول ابى حنيفة لا يحلفه وان رأى الميل الى قول ابى يوسف يحلفه اه كما فى الفتاوى الصغرى عن ادب القاضى للخصاف شرنبلالى

قوله ثلثة ايام هذا هو المروى عن ابى حنيفة وهو الصحيح كما فى الهداية وغيره وعن ابى يوسف انه يؤخذ الكفيل الى المجلس الثانى وصحح فى الخانية الخ عبد الحليم

قوله الدار المراد به ان يكون الكفيل معروف الدار ويجب ان يكون ثقة معروفا بين الناس لا يتوهم اختفاؤه حتى تحصل به فائدة التكفيل والقياس ان لا يلزم الكفيل كما فى التبيين شرنبلالى

قوله ولازم الغريب وله ان يطلب وكيلا بالخصومة حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه وكيلا له ان يطالبه بالكفيل بنفس الكفيل وان اعطاه كفيلا بنفس الكفيل فله ان يطالب بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعى دينا ولو اخذ كفيلا بالمال فله ان يطالب كفيلا بنفس الاصيل وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها وان كان المدعى عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب كما فى الكافى والتبيين شرنبلالى

فی هذا القدر ظاهرًا (والحلف باللہ تعالی) دون غیرہ لقولہ صلی اللہ تعالی علیہ وسلم لا تحلفوا بآبائکم ولا بالطواغیت فمن کان منکم حالفًا فلیحلف باللہ او لیذر (لا الطلاق والعتاق) لما رَوینا (الا اذا الحّ الخصم) یعنی جاز للقاضی ان یحلفہ بالطلاق والعتاق لقلۃ المبالاۃ بالیمین باللہ تعالی فی زماننا (لکن اذا نکل لا یقضی واذا قضی لم ینفذ) ذکرہ الزیلعی وشراح الھدایۃ (ویغلظ) ای الیمین (بصفاتہ تعالی) کان یقول القاضی قل واللہ الذی لا الٰہ الا ھو عالم الغیب والشھادۃ ھو الرحمن الرحیم الذی یعلم من السر ما یعلم من العلانیۃ ما لفلان ھذا علیک ولا قبلک ھذا المال الذی ادّعاہ وھو کذا وکذا ولا شئی منہ وللحلف ان یزید فی التغلیظ علی ھذا وان ینقص منہ لکنہ یحتاط فلا یذکر بلفظ الواو لئلا یتکرر علیہ الیمین اذ اللازم علیہ یمین واحدۃ ولہ ان لا یغلظ ویقول باللہ او واللہ لان المقصود منہ النکول واحوال الناس فیہ مختلفۃ فمنھم من یمتنع اذا غلظ علیہ الیمین ویتجاسر اذا لم یغلظ فکان الرأی فیہ الی القاضی وقیل لا یغلظ علی المعروف بالصلاح ویغلظ علی غیرہ وقیل یغلظ فی الخطیر من المال لا الحقیر (لا) ای لا یغلظ (بالزمان والمکان) فانہ عند الشافعی یغلظ بھما اما الاول فبان یکون بعد صلاۃ العصر یوم الجمعۃ

واما الثانى فبان يكون فى المسجد الجامع عند المنبر (وحلف اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) فيغلظ على كل واحد منهم بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابى حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه فى التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله وهو اختيار بعض مشائخنا لما فى ذكر النار فى اليمين من تعظيم النار لان اليمين يشعر به ولا ينبغى ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم (ولا يحلف الوثنى الا بالله) اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله لان فيه تعظيمها (ويحلف على الحاصل فى سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق و الغصب والتعزير) وبين التحليف بقوله (بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الآن او ما هى بائن منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك حق التعزير الآن لا) اى لا يحلف (على السبب) وبينه بقوله (ما بعته ونحوه) اى ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان

التفادى بالفاء والدال المهملة التجافى والتحرز ابو ع

قوله وحلف اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى عليه السلام ...

قوله فيغلظ على كل واحد ... عبد الحليم عفى عنه

قوله ولئن سألتهم الآية ... ابو سعيد عفى عنه

عبد الحليم عفى عنه

الدعوى اذا وقعت فى سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا على السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع (الا اذا كان فيه) اى فى الحلف على الحاصل (ترك النظر للمدعى فيحلف على السبب) اجماعا (كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة) فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والشترى ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى (ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا (كعبد مسلم يدعى عتقه) فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما (بخلاف الامة والعبد الكافر) حيث يحلف فيهما على الحاصل اى ما هى حرة او ما هو حر فى الحال لامكان

تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد و
اللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم (استحلف خصمه فقال حلفتني مرة فاقام البينة
تقبل) يعني ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه
انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى
عليه بينة على ذلك تقبل (ولولاها) اي ان لم يكن له بينة (واستحلفه) اي اراد
تحليف المدعي (جاز) اي تحليفه (قال) اي المدعي (لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة
لي ثم شهد) معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء
بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم
شهد به (فيه روايتان) في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل (و
الاصح القبول) لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا
قيل هذا مختص بالمدعي ابو
يعلمها ثم علمها (قيل تقبل ان وفق وفاقا) ذكره في المنتقط (كذا اذا قال لا
وكذا ايضا لو قال المدعي كل بينة اتي بها فهو زور كذا نقل عن الخانية والسراج ابو ع ب
دفع لي ثم اتى بدفع) اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه
ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع
كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع
لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية

(النيابة تجري في الاستحلاف) يعني يجوز ان يكون الشخص نائبا عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة (لا الحلف) يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص آخر توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله (فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف) اي يطلب الحلف من الخصم (ولا يحلف) اي واحد من الوكيل وغيره (الا اذا صح اقراره) اي اقرار واحد منهم (على الاصيل كالوكيل بالبيع والخصومة في الرد بالعيب) فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف منه والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف منه لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله فيستحلف (التحليف على فعل نفسه يكون (على البتات) اي انه ليس كذلك والبتات القطع (و) التحليف على (فعل غيره) يكون (على العلم) اي انه لا يعلم كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فينضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه

حرفا

حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم ﴿ الا اذا كان ﴾ اى فعل الغير ﴿ شيئا يتصل به ﴾ اى بالحالف وفرع عليه بقوله ﴿ فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف ﴾ اى البائع ﴿ على البتات مع انه فعل الغير ﴾ يعنى ان مشترى العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته فى يد نفسه وادعى انه ابق او سرق فى يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق او بالله ما سرق فى يدى وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح ﴿ لان تسليمه ﴾ اى تسليم البائع المبيع ﴿ سليما ﴾ عن العيوب ﴿ واجب عليه ﴾ اى البائع فالتحليف يرجع الى ماض البائع بنفسه فيكون على البتات ﴿ واذا ادعى سبق الشراء ﴾ تفريع على قوله و على فعل غيره على العلم يعنى اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة ﴿ يحلف خصمه ﴾ وهو بكر ﴿ على العلم ﴾ اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر ﴿ كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث ﴾ اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لى على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثانى فبان يقول ان هذا العبد الذى ورثت من فلان ملكى وبيدك بغير حق و لا بينة لواحد منهما فان الوارث ﴿ يحلف على العلم لا البتات ﴾ لما ذكر ﴿ اذا علم القاضى كونه ميراثا او اقر به المدعى او برهن الخصم عليه ﴾ كذا فى العمادية

(ولو ادعاهما) اى الدين والعين (الوارث) على غيره (يحلف) اى المدعى عليه
الواو بمعنى او
(على البتات) لا العلم لما ذكر (كالموهوب له والمشترى) اى لو وهب رجل لرجل
عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده
ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات (ادعى رجل منكوحة
الغير انها) منكوحته (ولا بينة له) اى للمدعى (يحلف الزوج على العلم) اى
لا يعلم انها منكوحته (فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت) اى المرأة
(على البتات) اى انها ليست امرأته (فان نكلت قضى بنكاح المدعى) كذا
فى العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا
يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع
وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه
ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره
يعنى فى مسائل شتى اشار الكتاب شرنبلالى
الزيلعى (ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة) فى العمادية ادعى اعيانا
مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين
على حدة اختلف المشائخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال
وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى

بيان القيمة لكل واحد لكن ان ادعى ان الاعيان قائمة فى يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت فى يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم تكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبنى على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة (اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا فى اقرارى حلف المقر له انه) اى المقر (لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل فى دعواك عليه) عند ابى يوسف وهو الاستحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت من الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعى (صح فداء اليمين والصلح منه) يعنى اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روى عن عثمان رضى الله تعالى عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضى الله تعالى عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه

لو حلف وقع فی القیل والقال فانّ بعض الناس یصدّق وبعضهم یکذّب فاذا افتدٰی یمینه صان عرضه وهو حسن قال علیه الصلاۃ والسلام ذبّوا عن اعراضکم باموالکم ﴿ولا یحلف بعده﴾ ای لیس للمدعی ان یستحلف بعد ذلک لانّه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اشتری یمینه بعشرة دراهم مثلاحیث لم یجز وکان له ان یستحلفه لانّ الشراء عقد تملیک المال بالمال والیمین لیست بمال کذا فی العنایة

باب التحالف

﴿اختلفا﴾ ای المتبایعان ﴿فی قدر الثمن﴾ بان ادعی المشتری ثمنا وادعی البائع اکثر منه ﴿او وصفه﴾ بان ادعی البائع انه بدراهم رائجة وادعی المشتری انه بدراهم کاسدة ﴿اوجنسه﴾ بان ادعی البائع انه بالدنانیر وادعی المشتری انه بالدراهم ﴿او﴾ اختلفا ﴿فی قدر المبیع﴾ بان اعترف البائع بقدر من المبیع وادعی المشتری اکثر منه ﴿حکم لمن برهن﴾ ای ایهما اقام البینة حکم له لانه نوّر دعواه بالحجة فبقی فی الجانب الآخر مجرد الدعوی والبینة اقوی لانها تلزم علی القاضی الحکم والدعوی لا تلزم ﴿وان برهنا حکم لمثبت الزیادة﴾ لانّ البینات للاثبات ومثبت الاقل لا یعارض مثبت الاکثر ﴿وان اختلفا فیهما﴾ ای الثمن والمبیع جمیعا بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفین وقال المشتری لا بل بعت

العبدين بالف (فحجة البائع فی الثمن والمشتری فی المبیع اولٰی) لان حجة البائع فی الثمن اکثر اثباتًا وحجة المشتری فی المبیع اکثر اثباتًا (وان عجزا) ای وان لم یکن لکل منهما بیّنة (قیل للمشتری اما ان ترضی بالثمن الذی یدّعیه البائع والا فسخنا البیع وقیل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتری من المبیع والا فسخنا العقد) لان الغرض قطع الخصومة وقد امکن ذلك برضاء احدهما بما یدّعیه الآخر فیجب ان لا یعجل القاضی بالفسخ حتی یسأل کلا منهما بما یختاره (وان لم یرضیا بدعوی احدهما تحالفا) ای استحلف القاضی کلا منهما علی دعوی الآخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قیام السلعة علی وفق القیاس لان البائع یدّعی علی المشتری زیادة الثمن والمشتری ینکر والمشتری یدّعی علی البائع وجوب تسلیم المبیع بما ادعاه ثمنًا والبائع ینکر فکان کل منهما منکرًا وتحلیف المنکر موافق للقیاس اما التحالف بعد القبض فعلی خلاف القیاس عند ابی حنیفة وابی یوسف لان المبیع سلم للمشتری فلا یکون مدّعیا علی البائع شیئا فبقی دعوی البائع علی المشتری زیادة الثمن وهو ینکر فیکتفی بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض لقوله علیه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبایعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا (وبدأ بیمین المشتری) لانه اقواهما انکارًا لانه المطالب اولا بالثمن فیکون هو البادی بالانکار فیبدأ بیمینه (لو

ای قبض احدا البدلین شرنبلالی ع‍

بفتح السین وتخفیف اللام من السلامة لا من التسلیم لانه یستعمل بالی لا باللام حل المغلقات

ای لم یکن فیه خیار فینفسخ من له الخیار کذا فی الدر ابو ع‍

قوله وان لم یرضیا بدعوی احدهما وذلك بان لم یرض المشتری بما ادعاه البائع والبائع بما ادعاه المشتری فی الصورة الاولی وبان لم یرض البائع بما ادعاه المشتری من زیادة المبیع والمشتری بما ادعاه البائع من زیادة الثمن فی الصورة الثانیة وبان لم یرض البائع بما ادعاه المشتری من الثمن الاقل والمبیع الاکثر والمشتری بما ادعاه البائع من الثمن الاکثر والمبیع الاقل فی الصورة الثالثة وکذلك اذا لم یرضیا بدعوی احدهما بان ادعی کل منهما ... تحالفا ... انتهی ... عبد الحلیم ع‍

قوله وبدأ بیمین المشتری هو الصحیح ... عن ابی یوسف ... ثم یمین البائع ... یحلف المشتری ... بالله ما اشتراه بالف ... ویحلف البائع بالله ما باعه بالفین ... ولقد اشتراه بالف ... الاصح ... کذا فی الکافی شرنبلالی ع‍

قوله قبل القبض ای قبض احد البدلین وغلیه البائع ... ان ظاهر سیاق کلامه علی ان المراد قبض المشتری السلعة ... عبد الحلیم ع‍

قوله فعلی خلاف القیاس ... وارثا البائع والمشتری بعد القبض ... التحالف ... فی الاستحسان عبد الحلیم ع‍

سلعة بثمن} اى هذا اذا كان بيع عين بدين {والا} اى وان لم يكن كذلك

بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة بعين او ثمن بثمن حتى يكون صرفا بثمن {فايهما

شاء} اى بدأ القاضى بيمين ايهما شاء لاستوائهما فى فائدة النكول وصفة التحالف

ان يحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف

{وفسخه القاضى} اى فسخ القاضى البيع بينهما {بطلب احدهما} او طلبهما معا

بنفس التحالف مجمع

{ولا ينفسخ} وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا

لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقى بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضى قطعا للنزاع

للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر فى المبسوط بقوله {فلو وطئ المشترى الجارية

المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل} اى وطئه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم

لانه جعل باذلا فلم تبق دعوى معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته مع اى بثبوت مدعى الآخر ط ع

يفسخ القاضى {ومن نكل} عن اليمين من المتبائعين {لزمه دعوى الآخر بالقضاء}

متعلق بقوله لزمه اى لا بمجرد النكول ط ع

لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له {لا تحالف فى اصل البيع والاجل

سواء كان فى وجوده بان قال احدهما البيع بالخيار والآخر ينكره او فى مدته مجمع ع — سواء كان فى الاجل او فى قدره خلافا لزفر مجمع ع

وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر} اى منكر

البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف فى غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف

فى الحط والابراء بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة

الاختلاف فى القدر {ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب}

يعنى اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال

قولہ کذا بعضہ ای بعد القبض ولیس ہلاک بعضہ قبل القبض لانہ یتحالفان بالاتفاق کما فی التبیین عبد الحلیم ع ب

قولہ کذا بعضہ الا ان یرضی البائع بترک حصۃ الہالک ہ قول ابی حنیفۃ وعند ابی یوسف یتحالفان بالفسخ فی القائم وعند محمد یتحالفان فیہما کما فی المواہب س ینتائی ع ب

لایقدر علی ردہ بالعیب ثم اختلفا فی الثمن لم یتحالفا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف

(بل القول للمشتری) وعند محمد والشافعی یتحالفان فیفسخ البیع علی قیمۃ

الھالک لان کلا منھما یدعی حقا ینکرہ الآخر فیتحالفان ولھما ان التحالف بعد

قبض المبیع مخالف للقیاس فلا یتعدی الی حال ھلاک السلعۃ (کذا بعضہ) ای

ای والقول قول المشتری بیمینہ ط ع ب

اذا ھلک بعض المبیع او خرج عن ملکہ ثم اختلفا فی الثمن لم یتحالفا (الا ان یرضی

البائع بترک حصۃ الھالک) ای عدم اخذ شئ من ثمن الھالک وجعل العقد کان

قول ابی حنیفۃ وقالا یتحالفان وتفسخ الکتابۃ س ینتائی ع ب

لم یکن الا علی القائم (ولا فی بدل الکتابۃ) ای ولا تحالف ایضا بین المولی والمکاتب

اذا اختلفا فی قدر بدل الکتابۃ لان التحالف یکون فی المعاوضات عند تجاحد الحقوق

اللازمۃ وبدل الکتابۃ غیر لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار

الدعوی والانکار فیکون القول قول العبد مع یمینہ لانکارہ الزیادۃ وان اقاما

یعنی ان برھن احدھما قبل وان برھنا فبرھان المولی اولی عبد ع ب

البینۃ فبینۃ المولی اولی لانھا تثبت الزیادۃ (و) لا فی (رأس المال بعد اقالۃ)

وان احدھما فقط قبلت کما فی الزیلعی ابو ع ب

ای اذا اقالا عقد السلم واختلفا فی رأس المال لم یتحالفا اذ لو تحالفا تنفسخ

ای المشتری

الاقالۃ ویعود السلم وھو لا یجوز لان اقالتہ اسقاط الدین والساقط لا

ای البائع — ای المشتری

یعود (بل صدق المسلم الیہ لو حلف) لان رب السلم یدعی علیہ زیادۃ وھو

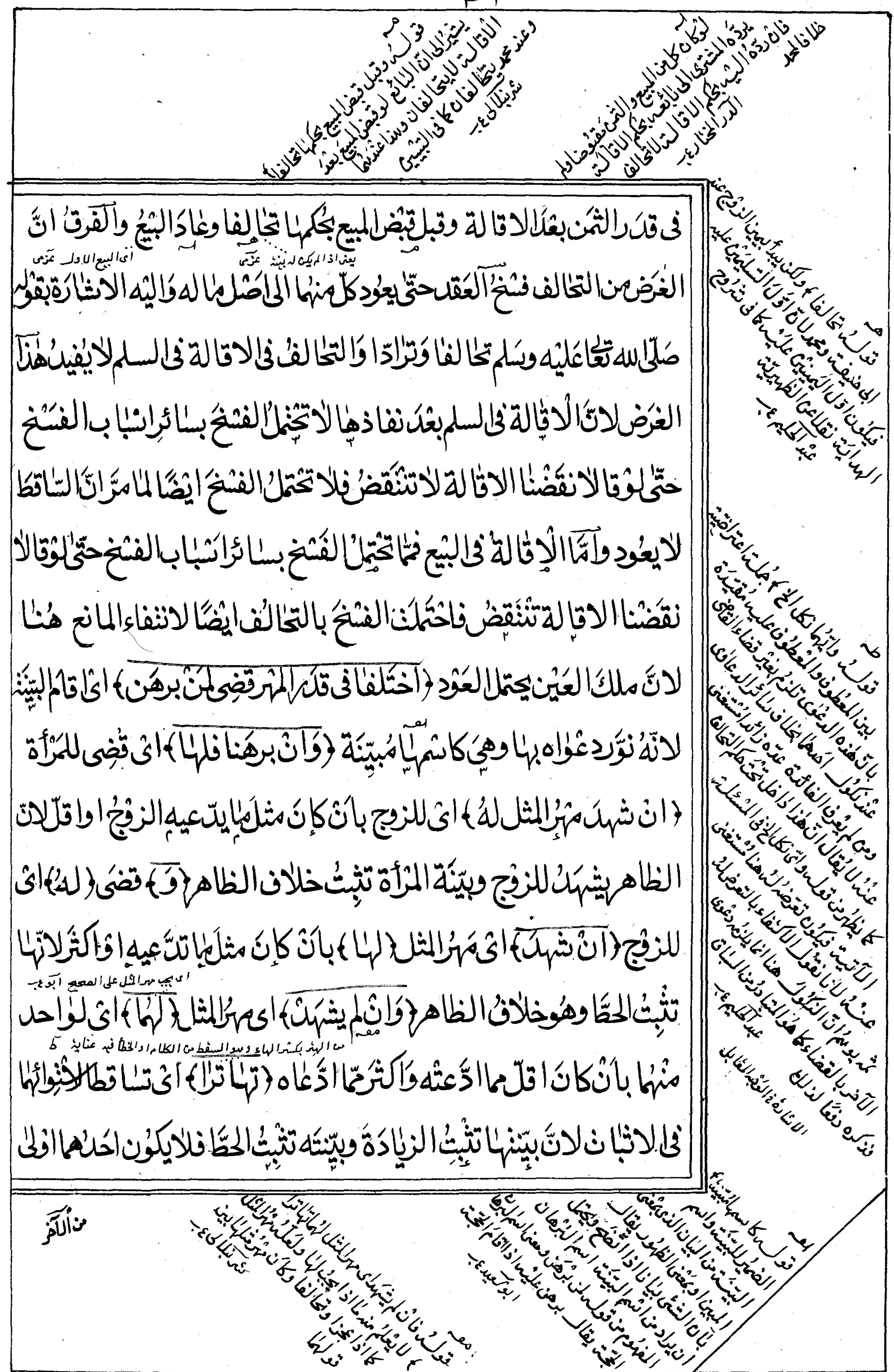
ینکر (ولا یعود السلم) لما ذکر ان الساقط لا یعود (بخلاف البیع) یعنی اذا اختلفا

قولہ ولا فی رأس المال ای ولا یتحالفان ایضا فیما اذا اسلم عشرۃ دراہم فی کر حنطۃ ثم تقایلا ثم اختلفا فی قدر رأس المال فقال المسلم الیہ کان رأس المال خمسۃ وقال رب السلم بل کان عشرۃ شیخ ع ب

قولہ الا ان یرضی البائع الخ ہذا روایۃ القدوری وفی الجامع الصغیر یتحالفان ... ثم یتحالفان ... الروایۃ ... التفصیل فی شروح الہدایۃ عبد الحلیم ع ب

قولہ ای اذا اقالا عقد السلم ثم اختلفا ... السلم ... رأس المال ... بالسلم ... عبد ع ب

قولہ ولا فی رأس المال ... تحالفا ... الاقالۃ ... الثمن ... عبد الحلیم ع ب



فی قدر الثمن بعد الاقالۃ وقبل قبض المبیع بحکمہما تحالفا وعاد البیع والفرق ان
الغرض من التحالف فسخ العقد حتی یعود کل منہما الی اصل ما لہ والیہ الاشارۃ بقولہ
صلی اللہ تعالی علیہ وسلم تحالفا وترادا والتحالف فی الاقالۃ فی السلم لا یفید ہذا
الغرض لان الاقالۃ فی السلم بعد نفاذہا لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ
حتی لو قالا نقضنا الاقالۃ لا تنتقض فلا تحتمل الفسخ ایضا لما مر ان الساقط
لا یعود واما الاقالۃ فی البیع فمما تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتی لو قالا
نقضنا الاقالۃ تنتقض فاحتملت الفسخ بالتحالف ایضا لانتفاء المانع ہنا
لان ملک العین یحتمل العود (اختلفا فی قدر المہر قضی لمن برہن) ای اقام البینۃ
لانہ نور دعواہ بہا وہی کاسمہا مبینۃ (وان برہنا فلہا) ای قضی للمرأۃ
(ان شہد مہر المثل لہ) ای للزوج بان کان مثل ما یدعیہ الزوج او اقل لان
الظاہر یشہد للزوج وبینۃ المرأۃ تثبت خلاف الظاہر (و) قضی (لہ) ای
للزوج (ان تشہد) ای مہر المثل (لہا) بان کان مثل ما تدعیہ او اکثر لانہا
تثبت الحط وہو خلاف الظاہر (وان لم یشہد) ای مہر المثل (لہما) ای لواحد
منہما بان کان اقل مما ادعتہ واکثر مما ادعاہ (تہاترا) ای تساقطا لاستوائہما
فی الاثبات لان بینتہا تثبت الزیادۃ وبینتہ تثبت الحط فلا یکون احدہما اولی

من الآخر (وان عجزا) عن البرهان (تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر)
لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا (ولا يفسخ النكاح) لان يمين كل
منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد
النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع
لسقوط اعتبار التسمية بالتحالف الدر المختار
ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما (بل يحكم مهر المثل) اي يجعل حكما فيقضي
بقوله) اي الزوج (لو) كان مهر المثل (كما قال او اقل منه و) يقضي (بقولها
لو) كان مهر المثل (كما قالت او اكثر منه وبه) اي يقضي بمهر المثل (لو) كان
مهر المثل (بينهما) بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالت اذ لم يثبت الزيادة
على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف (اختلفا في بدل الاجارة) بان ادعى
الموجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستأجر انه استأجره بخمسة (او
المنفعة) بان ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى المستأجر انه استأجره شهرين
اي قبل استيفاء المنفعة ملتقى
(قبل قبضها) اي قبض المنفعة (او) اختلفا (فيهما) اي في بدل الاجارة و
المنفعة معا (تحالفا وترادا) لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل
القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض
المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو

يُنكر ولكون كل من العقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ فألحقت به واعترض بان قيام
المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت
مقام المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا (وحلفا لمستاجر والا لو
اختلف فى الاجرة و) حلف (الموجر لو) اختلف (فى المنفعة واى نكل ثبت قول
الآخر واى برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو) اختلف (فى الاجرة و) حجة
(المستاجر اولى لو) اختلف (فى المنفعة) نظرا الى زيادة الاثبات (وحجة كل
فى زائد يدعيه اولى لو) اختلف (فيهما) اى فى الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر
شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة (ولا تحالف)
لو اختلف (بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر) مع يمينه لان جريان التحالف
اى بعد استيفاء البعض اى بعض المنفعة مجمع
لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها (وبعد قبض بعضها)
لانه منكر لما يدعيه الموجر من زيادة الاجرة مجمع ع
اى المنفعة (تحالفا وفسخت) اى الاجارة (فيما بقى والقول للمستاجر فيما مضى)
لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء
من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقى من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان
عليه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا
مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه بالهلاك

م قوله وحلف المستاجر الخ لانه منكر لوجوب زيادة الاجرة مع تعجيل فائدة النكول ايضا عبد الحليم ع

مر قوله وحلف الموجر الخ لانه منكر لوجوب زيادة المنفعة مع تعجيل فائدة النكول ايضا لا يقال ان الحاق عقد الاجارة بعقد البيع فى التحالف يقتضى ان يبدأ بيمين المستاجر من غير قرعة فى الاختلاف فى البدل كما يبدأ بيمين المشترى من غير فصل كما سبق عبد الحليم

ه قوله واى برهن الخ [illegible] البرهان [illegible] بعد العجز [illegible] التحالف والنكول [illegible] فى الباب [illegible] الى هنا ما [illegible] فاحفظه عبد الحليم ع

ص قوله بعد قبض المنفعة اراد به القبض حقيقة او حكما فيشمل التمكن من القبض ايضا لما سبق فى كتاب الاجارة ان التمكن منه يقوم مقامه فى وجوب الاجر عبد الحليم ع

ح اى اذا كان الاختلاف فى الاجرة فلو كان الاختلاف فى المدة كان ادعى المستاجر بعد الاستيفاء مدة اكثر مما ادعاه الموجر يكون القول للمستاجر مع يمينه [illegible] على ذلك [illegible] ابو السعود
كذا فى ع
نعوذ

تعذر فی کله ضرورۃ (اختلف الزوجان فی متاع البیت سواء قام النکاح) بینهما

(اولا) وادعی کل منهما ان المتاع کله له ولا بینة له (فالقول لکل منهما فیما

یصلح له) یعنی ان القول فیما یصلح للرجال کالعمامة والقباء والقلنسوة و

الطیلسان والسلاح والمنطقة والکتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها

قول الزوج مع یمینه بشهادة الظاهر له وفیما یصلح للنساء کالدرع والخمار و

ثیاب النساء وحلیهن ونحوها قول المرأة مع یمینها لان الظاهر شاهد لها (الا

اذا کان کل منهما یفعل ویبیع ما یصلح للآخر) ای لا ان یکون الرجل صائغا

وله اساور وخواتم النساء والحلی والخلخال ونحوها فلا یکون لها وکذا اذا

کانت المرأة دلالة تبیع ثیاب الرجال او تاجرة تتجر فی ثیاب الرجال والنساء

او ثیاب الرجال وحدها کذا فی شروح الهدایة (و) القول (له) ای للرجل

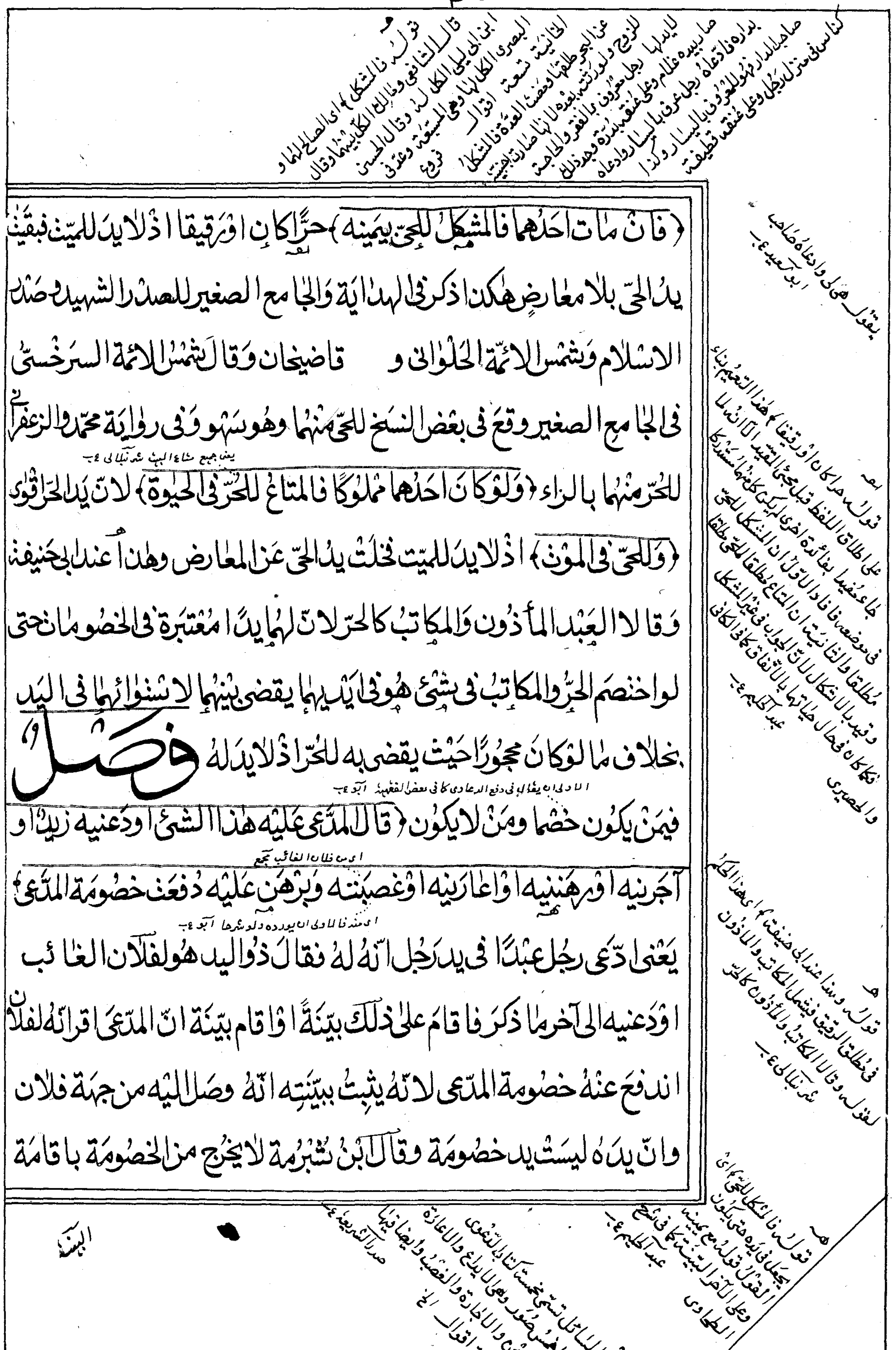
(فیما یصلح لهما) کالفرش والامتعة والاوانی والرقیق والمنزل والعقار و

المواشی والنقود لان المرأة وما فی یدها فی ید الزوج واذا تنازع اثنان فی شیء

وهو فی ید احدهما کان القول له کذا هنا بخلاف ما یختص بها لان لها ظاهرا

آخر اظهر من الید وهو ید الاستعمال فجعل القول قولها کرجلین اختلفا فی

ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بکمه فاللابس اولی وهذا اذا کانا حیین



(فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه) حرًّا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت
يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر
الاسلام وشمس الائمة الحلواني و قاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي
في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني
للحر منهما بالراء (ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة) لان يد الحر اقوى
(وللحي في الموت) اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة
وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى
لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد
بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له

فصل

فيمن يكون خصما ومن لا يكون (قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او
آجرنيه او رهننيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي)
يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب
اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان
اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان
وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة

البيّنة لانه خصم بيده فصار منا قضا فی دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابی

لیلی یخرج منها بمجرد قوله بغیر بینة اذ لا تهمة فیما یقربه علی نفسه وقال ابو

قال فی الملتقی وبه یؤخذ وقیل واختاره فی المختار ابو ع

یوسف ان کان ذو الید رجلا صالحا یندفع عنه الخصومة اذا اقام البینة وان

ای لهذا القول ولیس الخبر کالعیان ط ع

کان معروفا بالحیل لا تندفع وان اقام البینة علی ما ادعاه رجع الیه حین

ابتلی بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد یاخذ مال

انسان غصبا ثم یدفعه سرا الی من یرید سفرا ویودعه بشهادة الشهود حتی اذا جاء

المالك واراد ان یثبت ملکه فیه اقام ذو الید بینة علی ان فلانا اودعه فیبطل

ای المودع

حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو

حنیفة تندفع (ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه) لان ذا الید

یحتاج الی دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان یده لیست ید ملك

ای المدعی علیه

وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببینته انه لیس بخصم لهذا المدعی

ای ذا الید

فانا نعلم ان مودعه لیس هذا المدعی اذ الشهود یعرفون المودع بوجهه (وان

ای اصلا لا بوجهه ولا باسمه ابو ع

قالوا اودعه من لا نعرفه لا) ای لا یکون دفعا لاحتمال ان یکون المودع هذا

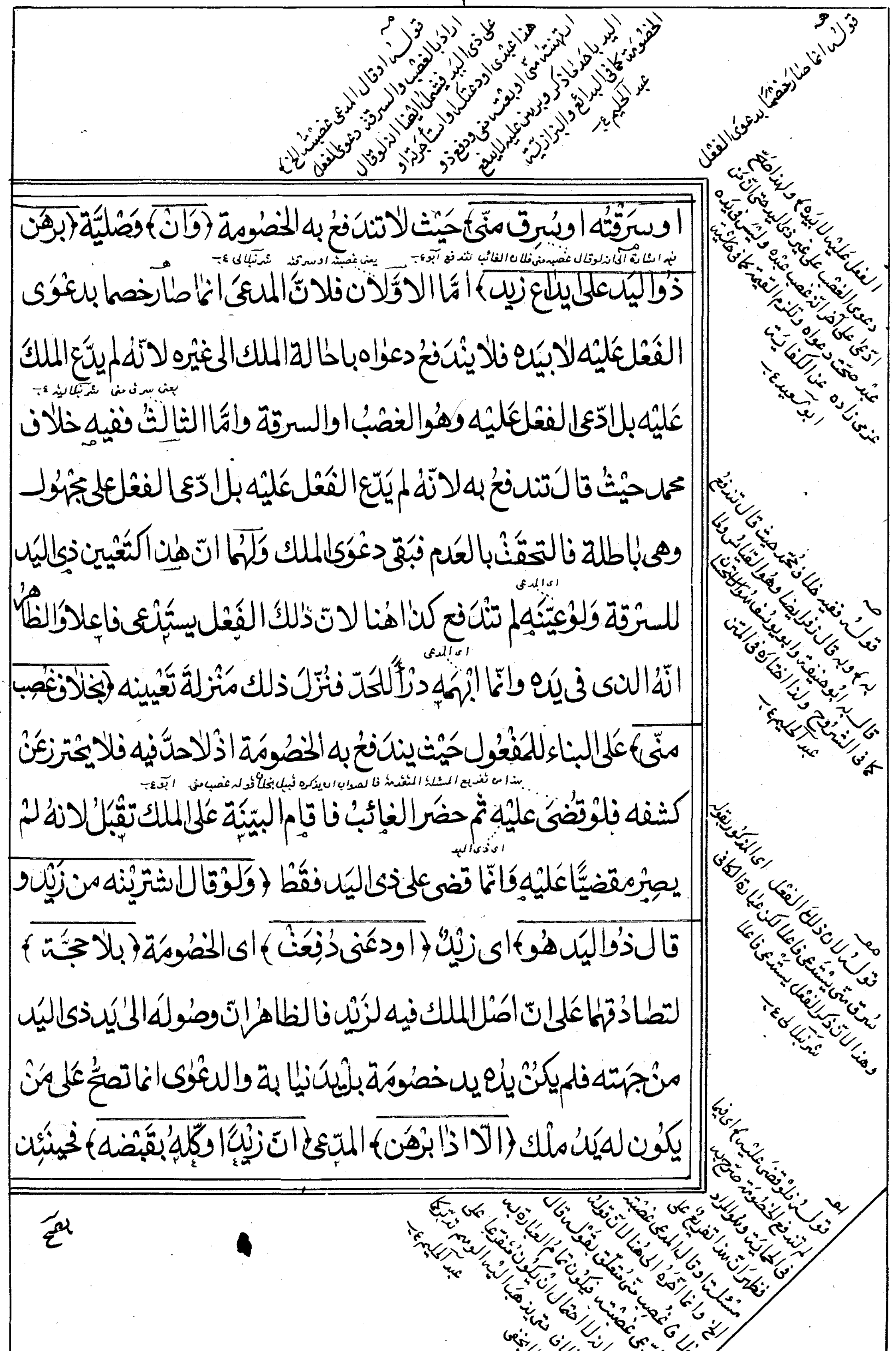
المنازع (کما لو قال) ای ذو الید (شریته من الغائب) حیث لا تندفع الخصو

یعنی من زید شرنبلالی

لانه بزعمه ان یده ید ملك صار معترفا بکونه خصما (او قال المدعی غصبته

قوله وقال محمد الخ رأیت بخط العلامة المقدسی عن البزازیة ان تعویل الائمة علی قول محمد ثم ما ذکره المصنف مأخوذ من الکافی لکنه ذکره بعد ان قید قول ابی یوسف الذی اطلقه المصنف هنا بقوله ان فلانا اودعه فیبطل حقه فقال اذا عرف الشهود صاحب الید وان قال الشهود نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه ثم قال نعرف المودع بوجهه عند محمد لانه لا تندفع الخصومة لا تکون معرفة لانه المعرفة بالوجه لا تکون معرفة لانه علیه الصلاة والسلام قال للرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه وهو یعرف وجهه وهذه تخمسة حلفا لا یعرف فلانا ونسبه لا یحنث دون اسمه ونسبه لما فیها من اختلاف صور الدعوی کتاب الدعوی دعوی ودیعة وغیرها اثمة اوضس شرنبلالی ع ب

قوله کما لو قال ای ذو الید شریته من الغائب اطلق الشراء فشمل ما یکون صحیحا او فاسدا لانه یفید الملك مع القبض والشراء تمثیل والمراد به تلقی الملك من الغائب بشراء او هبة او صدقة مع القبض کما فی البزازیة واطلاق القبض مع الدلیل وقوله لانه یزعم الخ یدل علی هذا التعمیم ایضا عبد الحلیم



او سرقته او يسرق مني حيث لا تندفع به الخصومة (وان) وصلية (برهن ذو اليد على ايداع زيد) اما الاول لان فلان المدعى انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا التعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعى فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درأ للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه (بخلاف غصب مني) على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد فقط (ولو قال اشتريته من زيد و قال ذو اليد هو) اى زيد (اودعنى دفعت) اى الخصومة (بلا حجة) لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك (الا اذا برهن) المدعي ان زيدا وكله بقبضه) فحينئذ

يصحّ دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه (فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من

الايداع حلف على البتات) اقول هكذا وقعت العبارة في الكافي والظاهر ان يقع التوكيل

موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعي الايداع يمين مدعي التوكيل بناء على ما ادعى

من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعني على عدم توكيله اياه

لا على عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر (ولو قال ذواليد اودعني وكيله لم يصدق الا

ببينة) لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

(حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد) لان الخارج هو المدعي

والبينة بينة المدعي بالحديث كما مرّ وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه

قضي بالمال عليه للمدعي خلافا له قيّد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى

النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا

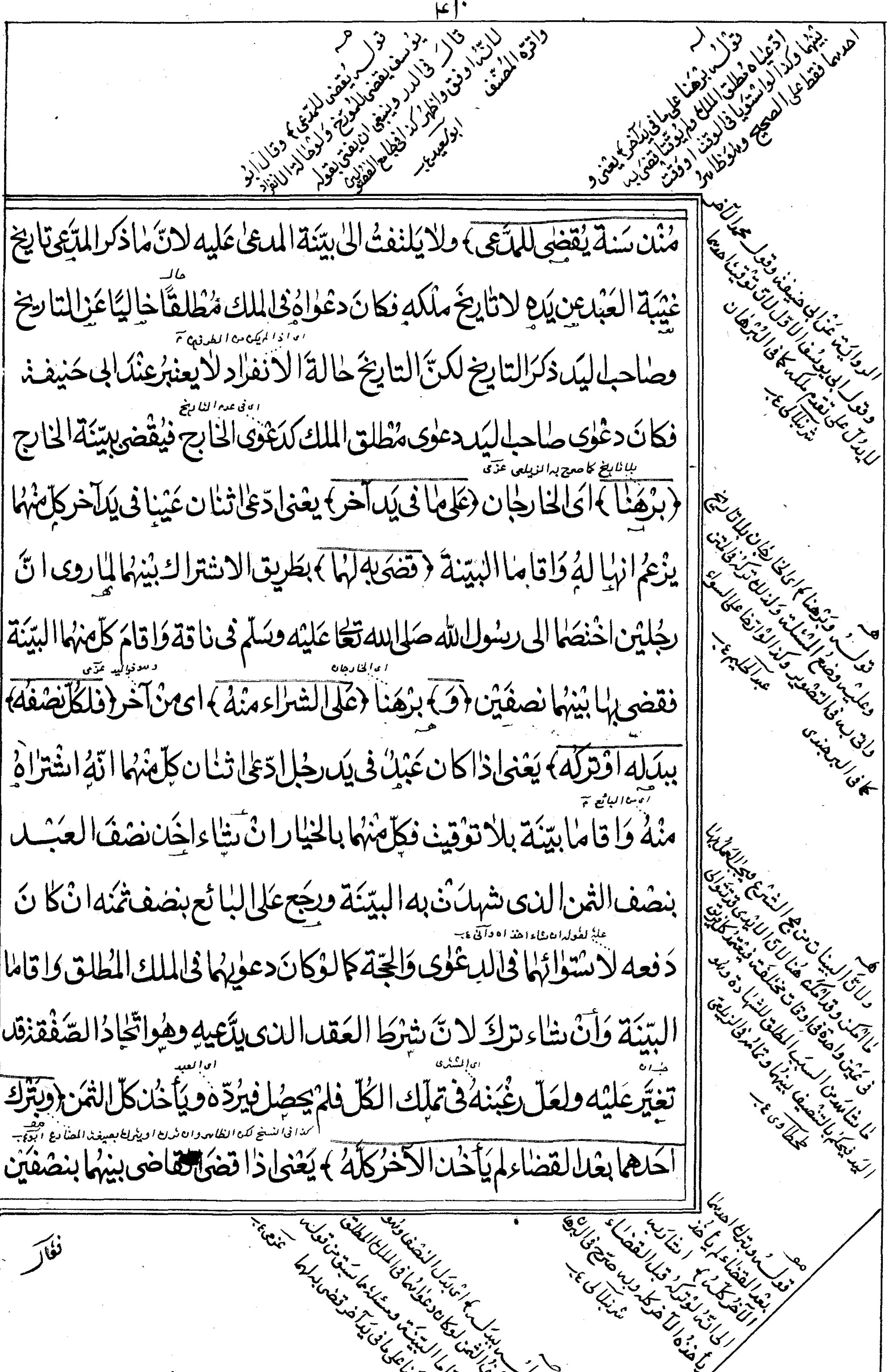
الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور يقبل بينة ذي اليد

بالاجماع كما سيأتي (الا اذا ارّخا وذواليد اسبق) لان للتاريخ عبرة عند ابي

حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر

وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة له بل

يقضى للخارج (ادعى ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذواليد لي



قوله يقضى للمدّعى) وقال ابو يوسف يقضى للمؤرّخ ولو حالة الانفراد قال فى الدرر وينبغى ان يفتى بقوله لانه اوفق واظهر كذا فى جامع الفصولين واقرّه المصنف ابو السعود

قوله برهنا على ما فى يد آخر) يعنى ادّعياه مطلق الملك ولم يؤرّخا او ارّخا وكذا لو استويا فى الوقت فيقضى به بينهما ... احدهما فقط على الصحيح وسيظهر او وقّت

مُنْذُ سَنَةٍ يُقْضٰى للمدّعى) ولا يلتفت الى بيّنة المدعى عليه لانّ ما ذكر المدّعى تاريخ

غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه فى الملك مطلقا خاليا عن التاريخ

وصاحب اليد ذكر التاريخ لكنّ التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابى حنيفة

فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببيّنة الخارج

(برهنا) اى الخارجان (على ما فى يد آخر) يعنى ادّعى اثنان عينا فى يد آخر كلّ منهما

يزعم انها له واقاما البيّنة (قضى به لهما) بطريق الاشتراك بينهما لما روى انّ

رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فى ناقة واقام كلّ منهما البيّنة

فقضى بها بينهما نصفين (و) برهنا (على الشراء منه) اى من آخر (فلكلّ نصفه

ببدله او تركه) يعنى اذا كان عبد فى يد رجل ادّعى اثنان كلّ منهما انّه اشتراه

منه واقاما بيّنة بلا توقيت فكلّ منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد

بنصف الثمن الذى شهدت به البيّنة ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان

دفعه لاستوائهما فى الدعوى والحجّة كما لو كان دعويهما فى الملك المطلق واقاما

البيّنة وان شاء ترك لانّ شرط العقد الذى يدّعيه وهو اتّحاد الصفقة قد

تغيّر عليه ولعلّ رغبته فى تملّك الكلّ فلم يحصل فيردّه ويأخذ كلّ الثمن (وبترك

احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كلّه) يعنى اذا قضى القاضى بينهما بنصفين

(حال — اى اذا لم يكن مع الطرفين تاريخ — اى فى عدم التاريخ — بلا تاريخ كما صرح به الزيلعى عزمى — اى الخارجان — دون ذى اليد عزمى — اى من البائع — علة لقوله ان شاء اخذه ... — اى المشترى — اى العبد — كذا فى النسخ لكن الظاهر ان ترك او يترك بصيغة المضارع ابو السعود)

قوله وقول محمد اضطرب الرواية عن ابى حنيفة وقول ابى يوسف الاول ... لا يدلّ على تقدم ملكه كما فى البرهان شرنبلالى

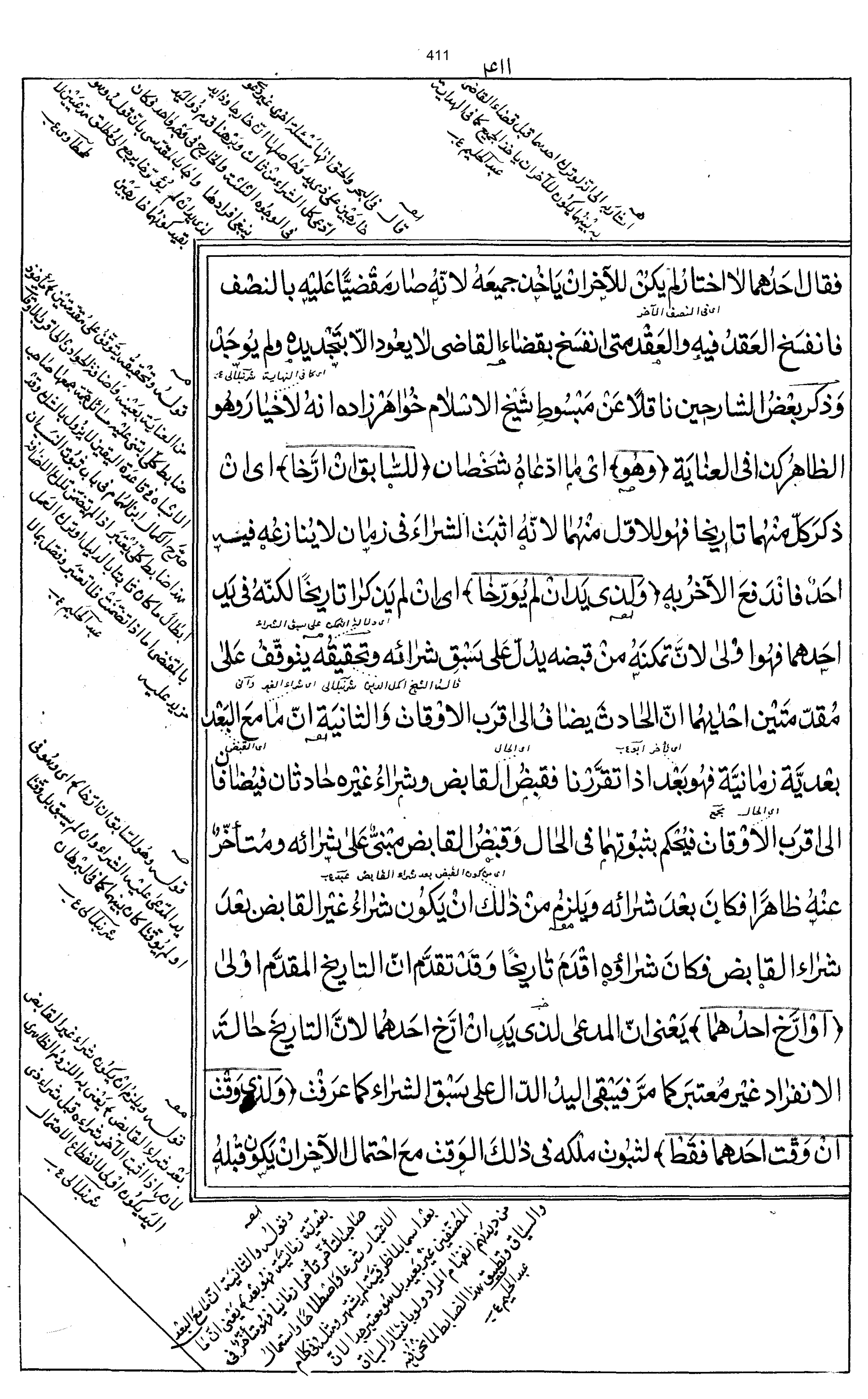
قوله وبرهنا على الشراء منه ... وكذا لو ارّخا على السواء ... عبد الحليم — واقرّه فى البرجندى

قوله ولانّ البيان ... ولا تنشأ ... يحكم بالتنصيف بينهما ... الزيلعى طحطاوى

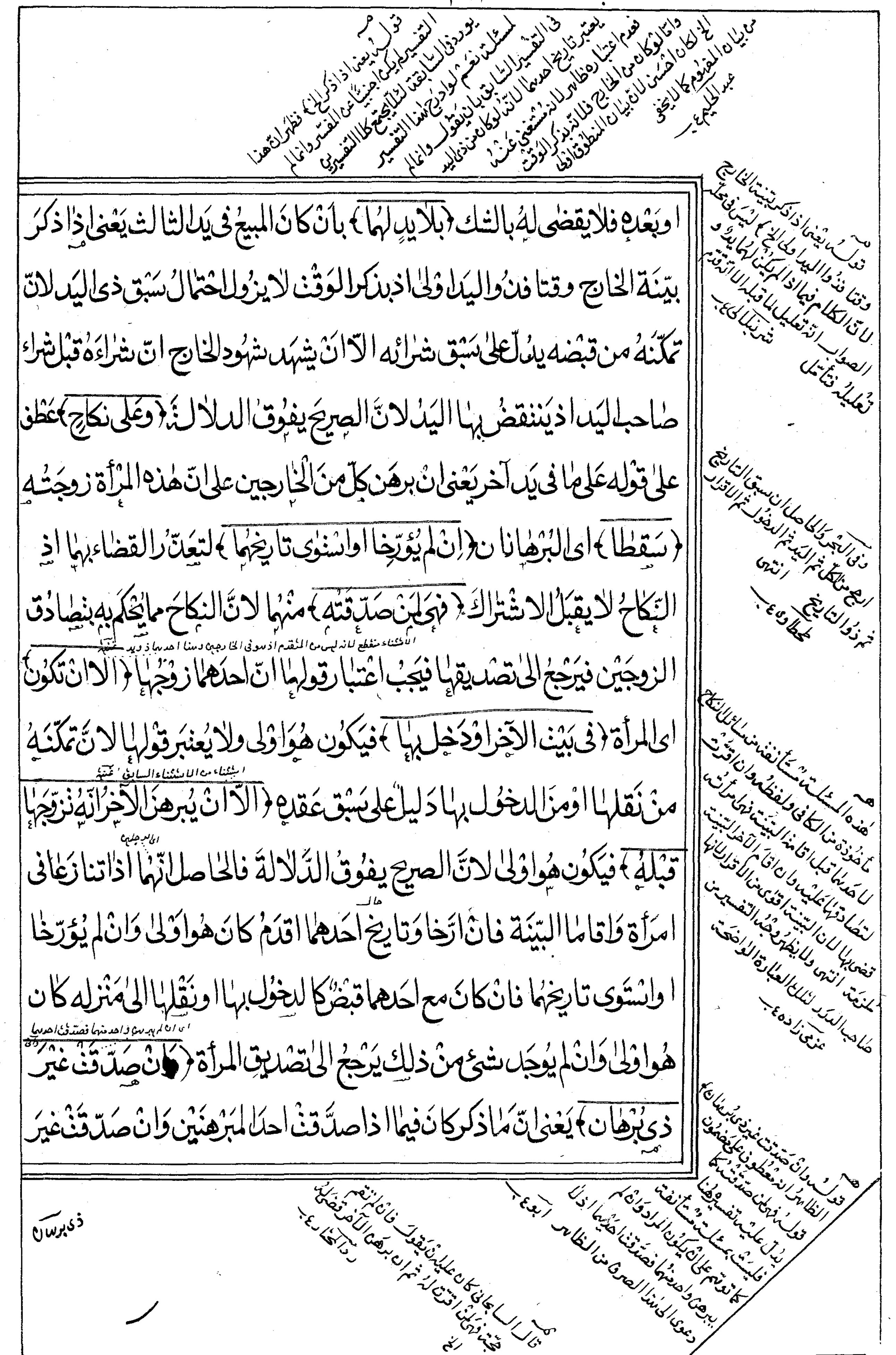
قوله وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كلّه ... قبل القضاء ... شرنبلالى

قوله ببدله اى ببدل النصف ... لو كان دعواهما فى الملك المطلق ... عزمى

نقار



فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان ياخذ جميعه لانه صار مقضيًا عليه بالنصف
فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضى لا يعود الا بتجديده ولم يوجد
وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده انه لا خيار وهو
الظاهر كذا فى العناية (وهو) اى ما ادعاه شخصان (للسابق ان ارخا) اى ان
ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء فى زمان لا ينازعه فيه
احد فاندفع الآخر به (ولذى يد ان لم يورخا) اى ان لم يذكرا تاريخا لكنه فى يد
احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على
مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد
بعدية زمانية فهو بعد اذا تقررنا فقبض القابض وشراء غيره حادثان يضافان
الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما فى الحال وقبض القابض مبنى على شرائه ومتأخر
عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد
شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى
(او ارخ احدهما) يعنى ان المدعى لذى يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة
الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت (ولذى وقت
ان وقت احدهما فقط) لثبوت ملكه فى ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله



او بعده فلا يقضى له بالشك (بلا يد لهما) بان كان المبيع فى يد الثالث يعنى اذا ذكر
بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذى اليد لان
تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء
صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة (وعلى نكاح) عطف
على قوله على ما فى يد آخر يعنى ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته
(سقطا) اى البرهانان (ان لم يؤرخا او استوى تاريخهما) لتعذر القضاء بهما اذ
النكاح لا يقبل الاشتراك (فهى لمن صدقته) منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق
الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها (الا ان تكون
اى المرأة (فى بيت الآخر او دخل بها) فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه
من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده (الا ان يبرهن الآخر انه تزوجها
قبله) فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا فى
امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا
او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان
هو اولى وان لم يوجد شئ من ذلك يرجع الى تصديق المرأة (وان صدقت غير
ذى برهان) يعنى ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير

ذى برهان

غير ذي برهان (فهي له) لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين (فان برهن
الآخر قضي له) لانه اقوى من التصادق (ثم لا يقضي لغيره) اذ لا شئ اقوى من
البرهان (الا اذا اثبت سبقه) لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه
(كما لا يقضي بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته) اى اثبات سبق نكاحه
على نكاح ذي اليد (الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض) يعني اذا ادعى
احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة
ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا
للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون
الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف الملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته
الى اثبات الملك له وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى
اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما
وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما
تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا
حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء و
الصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة

وصدقة مع القبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا فى يد رجل انه وهبه له او

تصدقه عليه وقبض وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان

المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ﴿ورهن

معه﴾ اى مع قبض ﴿اولى من هبة معه﴾ استحسانا والقياس كون الهبة اولى

لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن

مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا

بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن

او شراء مؤرخ ص

﴿برهن خارجان على ملك مطلق مؤرخ من واحد غير ذى يد﴾ احترز بهذا عما

اذا برهنا على ما فى يد آخر كما مر ﴿او﴾ برهن ﴿خارج على مطلق مؤرخ وذو يد

على ملك اقدم﴾ تاريخا ﴿فالسابق اولى﴾ لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك

اى غير الذى يدعى الشراء منه صاحبه انتهى عينى ط

الا من جهته ﴿ولو﴾ برهنا ﴿على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما﴾ فقط ﴿قضى

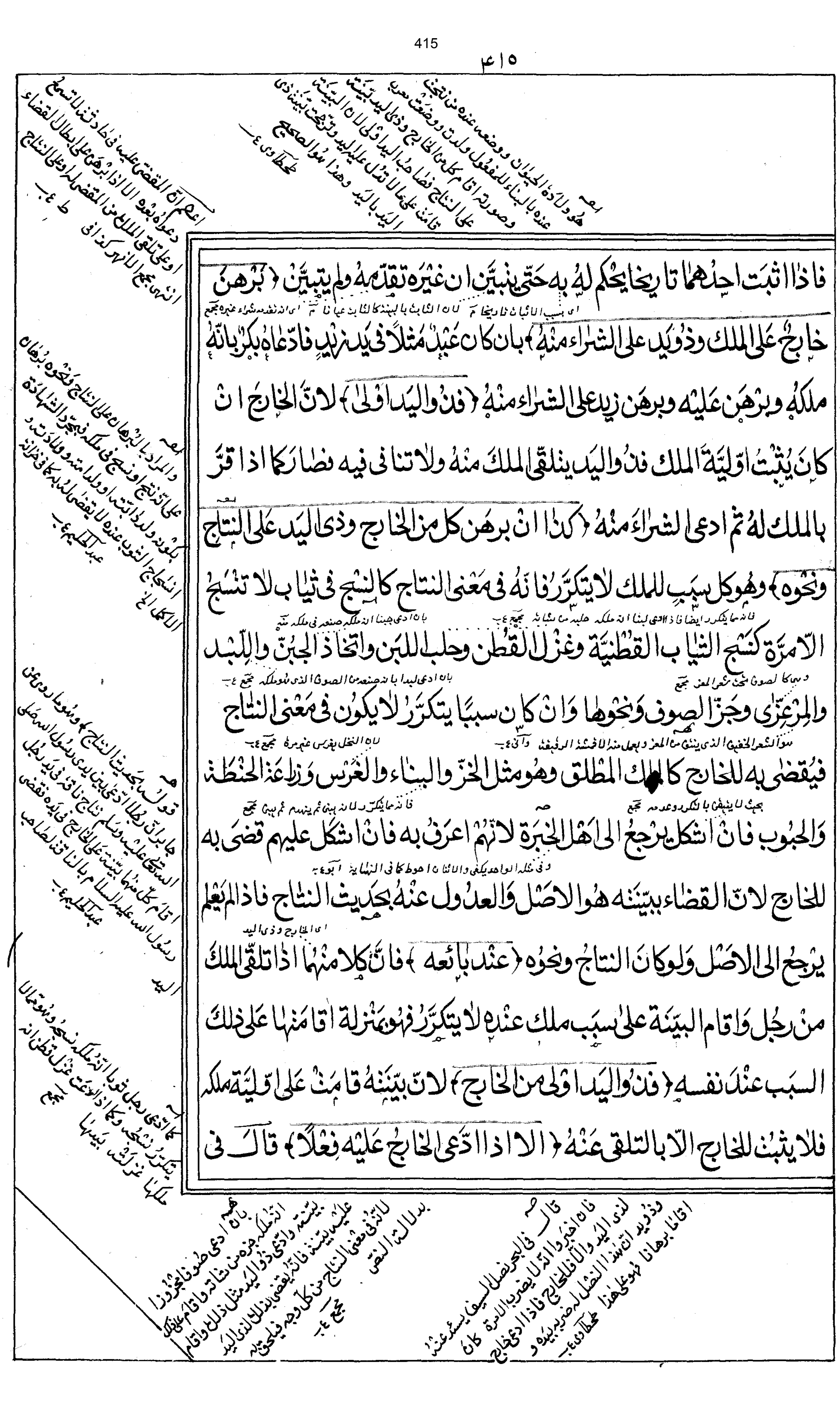
لهما نصفين﴾ فى الصورتين اما فى الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه

اى الدعوى

مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البائعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما

نصفين واما فى الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر

اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته



فاذا اثبت احدهما تاريخا حكم له به حتى يثبت ان غيره تقدمه ولم يتبين (برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه) بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه (فذو اليد اولى) لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه نظار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه) وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه (عند بائعه) فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه (فذو اليد اولى من الخارج) لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي عنه (الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا) قال في

الذخيرة الحاصل ان بينة ذى اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة والاجارة او الرهن والعارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال (فى رواية) لما قال فى العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث فى باب دعوى النتاج نقلا من المبسوط ما يخالف المذكور فى الذخيرة فقال دابة فى يد رجل قام آخر بينة انها دابته آجرها من ذى اليد او اعار منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذى اليد لانه يدعى ملك النتاج والآخر يدعى الاجارة او الاعارة و النتاج اسبق منهما فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما نقل عنه (ولو) برهن (احدهما) من الخارج وذى اليد (على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى) لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقى منه (برهن كل من الخارج وذى اليد على الشراء من الآخر) اى صاحبه (بلا وقت سقطا و ترك فى يده) عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى عليه يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد

كأنه

كأنه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان

البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار

منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا

وان وقت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد

عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز

في العقار عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل

القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضى لذي اليد بالاجماع لكون البيعين

جائزين على القولين وان كان وقت ذي اليد اسبق قضى للخارج فيجعل كان ذا

اليد اشترى وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر (ولم يرجح بكثرة

الشهود والاعدلية) يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة

مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح

لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني

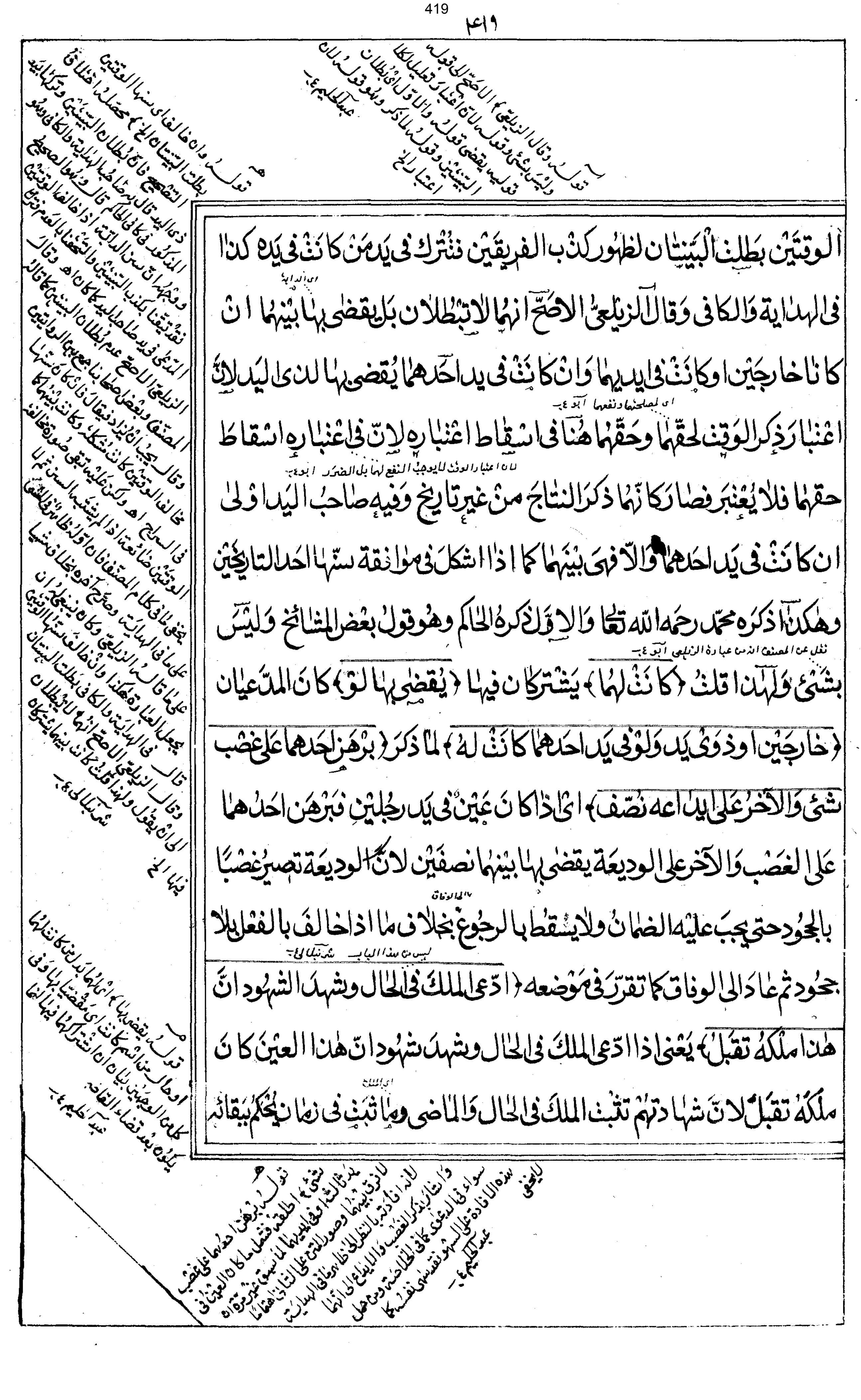
فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها

(ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها) يعني اذا كانت دار في يد

رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها (وبرهنا فالربع للاول وفي الباقي)

وهو ثلثة الارباع (للثانى) عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى فان صاحب النصف لا ينازع الآخر فى النصف فسلم له وصار منازعهما فى النصف الآخر فينصف بينهما وعندهما هى بينهما اثلاثا فمدعى الجميع يأخذ سهمين ومدعى النصف سهما واحدا فنقسم بينهما اثلاثا (وان كانت) اى الدار (معهما) اى فى يدهما (فهى للثانى) وهو مدعى الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذى كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد وبينة الخارج اولى فقضى له بالملك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذى كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك فى يده (برهنا على نتاج دابة) اى تنازعا فى دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بائعه (مطلقا) اى سواء كانت فى يديهما او فى يد احدهما او فى يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعى (وارخا قضى لمن وافق سنها وقته) بشهادة الظاهر (وان اشكل) اى سن الدابة بان لم يوافق التاريخين (فلهما) اى قضى لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر (ان لم تكن فى يد احدهما فقط) بان كانا خارجين والدابة فى يد ثالث او فى يديهما (والا) اى وان كانت فى يد احدهما (فله) اى قضى بها لذى اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعى (وان خالف) اى سنها

الوقت



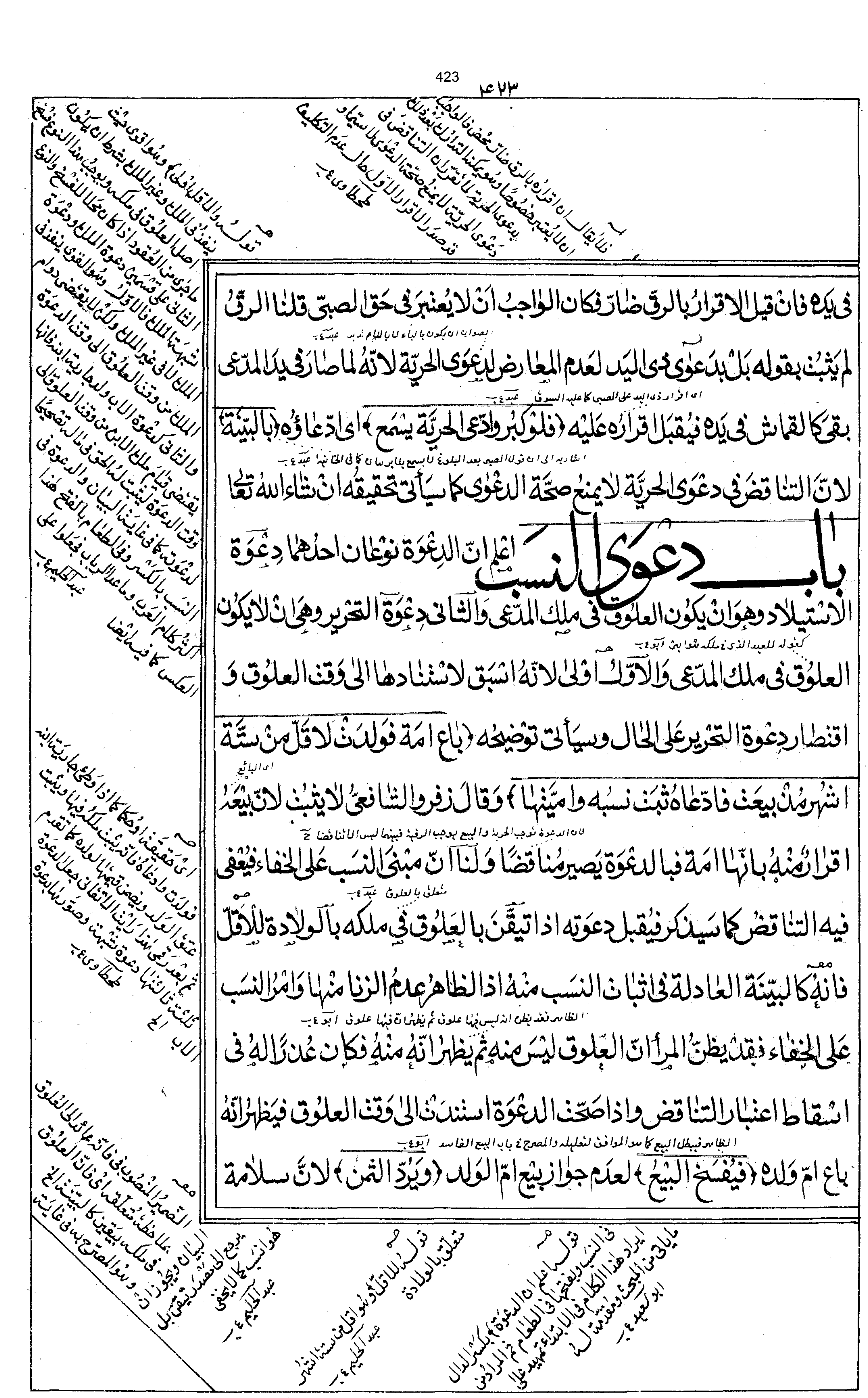
الوقتين بطلت البيّنتان لظهور كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي وقال الزيلعي الاصح انهما لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها للذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فهى بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد رحمه الله تعالى والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشائخ وليس بشئ ولهذا قلت (كانت لهما) يشتركان فيها (يقضى بها لو) كان المدعيان (خارجين او ذوى يد ولو في يد احدهما كانت له) لما ذكر (برهن احدهما على غصب شئ والآخر على ايداعه نصف) اى اذا كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه (ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا ملكه تقبل) يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد شهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال والماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه

مالم يوجد المزيل كذا فى العمادية نقلا عن المحيط (الراكب واللابس اولى من آخذ
اللجام والكم) اى اذا تنازعا فى دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او
تنازعا فى ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق
باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبى يد والمتعلق خارج
وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا (ومن فى السرج
اولى (من رديفه) لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا
راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما فى التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها
والآخر ممسك للجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف
المتعلق بالذنب (وذو حملها اولى من معلق كوزه) اى اذا تنازعا فى دابة وعليها
حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها (وينصف البساط
بين جالسه والمتعلق به) بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس
بيد عليه بل اليد تكون بكونه فى بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس
حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط (كمن
معه) اى فى يده (ثوب وطرفه مع الآخر) حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت
فيه وان كان يد احدهما فى الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية



(لا هدبنه) اى لا يكون هدبنه مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن فى يده شئ من الثوب فلا يزاحم الآخر (بخلاف جالسى دار اذا تنازعا فيها) حيث لا يقضى لهما بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك (الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع) الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثانى اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة فى انصاف لبنات الحائط الذى لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة فى الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذى بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه (لا لمن عليه هرادى) وهى خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادى والبوارى (بل بين الجارين لو تنازعا) يعنى اذا تنازعا فى حائط ولاحدهما عليه هرادى وليس للآخر عليه شئ فهو

بينهما اذ لا يختص به صاحب الهوادي (وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق
ساحتها) يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية
في يد بكر (فهي) اي الساحة (تكون بينهما) حال كونها (نصفين) لاستوائهما
في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك
فصارت نظير الطريق (بخلاف الشرب) اذا تنازعا فيه (فانه بقدر الارض) اي
يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة
ولعل معناه انهما كانت في ايديهما لانهما في حال الدعوى خارجان طحطاوي
الاراضي تكثر الحاجة اليه (برهنا) اي خارجان (على يد في ارض) اي على ان لكل
منهما يدا فيها (قضي بيدهما) لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها و
البينة تثبت ما غاب عن علم القاضي (ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف
فيها) بان لبن فيها او بنى او حفر (قضي بيده) اما الاول فلقيام الحجة فان
اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها (صبي يعبر)
اي يتكلم ويعلم ما يقول (قال انا حر فالقول له) لانه اذا كان يعبر عن نفسه
فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة
كالبالغ (فان قال انا عبد فلان) وهو غير ذي اليد (قضي لمن معه) يعني ذا
اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش



فی یدہ فان قیل الاقرار بالرق ضار فکان الواجب ان لا یعتبر فی حق الصبی قلنا الرق

الصواب ان یکون بالباء لا بالام تدبر عبد ع ب

لم یثبت بقوله بل بدعوی ذی الید لعدم المعارض لدعوی الحریة لانه لما صار فی ید المدعی

ای اقرار ذی الید علی الصبی کما علیه السوق عبد ع ب

بقی کالقماش فی یدہ فیقبل اقرارہ علیه ﴿فلو کبر وادعی الحریة یسمع﴾ ای ادعاؤہ ﴿بالبینة﴾

اشارۃ الی ان قول الصبی بعد البلوغ لا یسمع بلا برهان کما فی الخانیة عبد ع ب

لان التناقض فی دعوی الحریة لا یمنع صحة الدعوی کما سیأتی تحقیقه ان شاء الله تعالی

باب دعوی النسب

اعلم ان الدعوۃ نوعان احدهما دعوۃ الاستیلاد وهو ان یکون العلوق فی ملک المدعی والثانی دعوۃ التحریر وهی ان لا یکون

کقوله للعبد الذی فی ملکه هذا ابنی ابو ع ب

العلوق فی ملک المدعی والاول اولی لانه اسبق لاستنادها الی وقت العلوق و

اقتصار دعوۃ التحریر علی الحال وسیأتی توضیحه ﴿باع امة فولدت لاقل من ستة

ای البائع

اشهر منذ بیعت فادعاہ ثبت نسبه وامیتها﴾ وقال زفر والشافعی لا یثبت لان بیعه

لان الدعوۃ توجب الحریة والبیع یوجب الرقیة فبینهما لیس الا تناقضا ح

اقرار منه بانها امة فبالدعوۃ یصیر مناقضا ولنا ان مبنی النسب علی الخفاء فیعفی

متعلق بالعلوق عبد ع ب

فیه التناقض کما سیذکر فیقبل دعوته اذا تیقن بالعلوق فی ملکه بالولادۃ للاقل

فانه کالبینة العادلة فی اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب

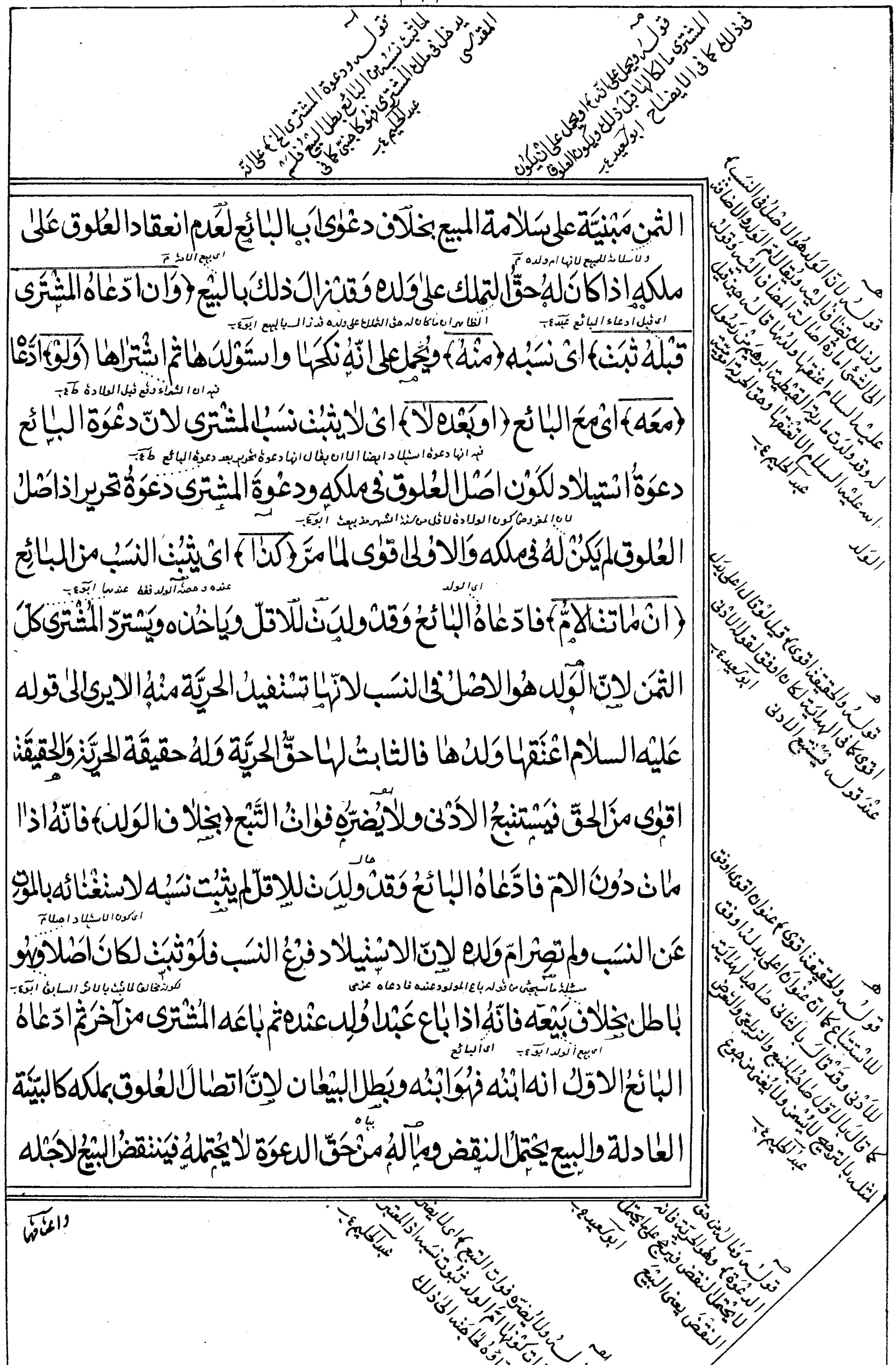
الظاهر فقد یظن انه لیس فیها علوق ثم یظهر ان فیها علوق ابو ع ب

علی الخفاء فقد یظن المرء ان العلوق لیس منه ثم یظهر انه منه فکان عذرا له فی

اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوۃ استندت الی وقت العلوق فیظهر انه

الظاهر فیبطل البیع کما هو الموافق لتعلیله والمصرح فی باب البیع الفاسد ابو ع ب

باع ام ولده ﴿فیفسخ البیع﴾ لعدم جواز بیع ام الولد ﴿ویرد الثمن﴾ لان سلامة



الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البائع لعدم انعقاد العلوق على
ملكه اذا كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع (وان ادعاه المشتري
قبله ثبت) اى نسبه (منه) ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها (ولو ادعاه
(معه) اى مع البائع (او بعده لا) اى لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البائع
دعوة استيلاد لكون اصل العلوق فى ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل
العلوق لم يكن له فى ملكه والاولى اقوى لما مر (كذا) اى يثبت النسب من البائع
(ان ماتت الام) فادعاه البائع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويسترد المشتري كل
الثمن لان الولد هو الاصل فى النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله
عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة
اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع (بخلاف الولد) فانه اذا
مات دون الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت
عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو
باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه
البائع الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة
العادلة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله

﴿واعتاقهما﴾ اى اعتاق المشترى الام والولد ﴿كونهما﴾ حتى لو اعتق الام لا الولد

فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا

الام لم يصح دعوته لا فى حق الولد ولا فى حق الام اما الاول فلانها ان صحت

بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثانى فلانها تبع له

فاذا لم تصح فى حق الاصل لم تصح فى حق التبع ضرورة ﴿والتدبير كالاعتاق﴾ لانه

ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق

المشترى الام او دبرها يرد البائع على المشترى حصته (اى الولد) من الثمن عندهما وعنده يرد

كل الثمن فى الصحيح كما فى الموت (اى موت الام) كذا ذكر فى الهداية وذكر فى المبسوط يرد حصته من

الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضى كذب

البائع فيما زعم (من كون الام للبائع) حيث جعلها معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى

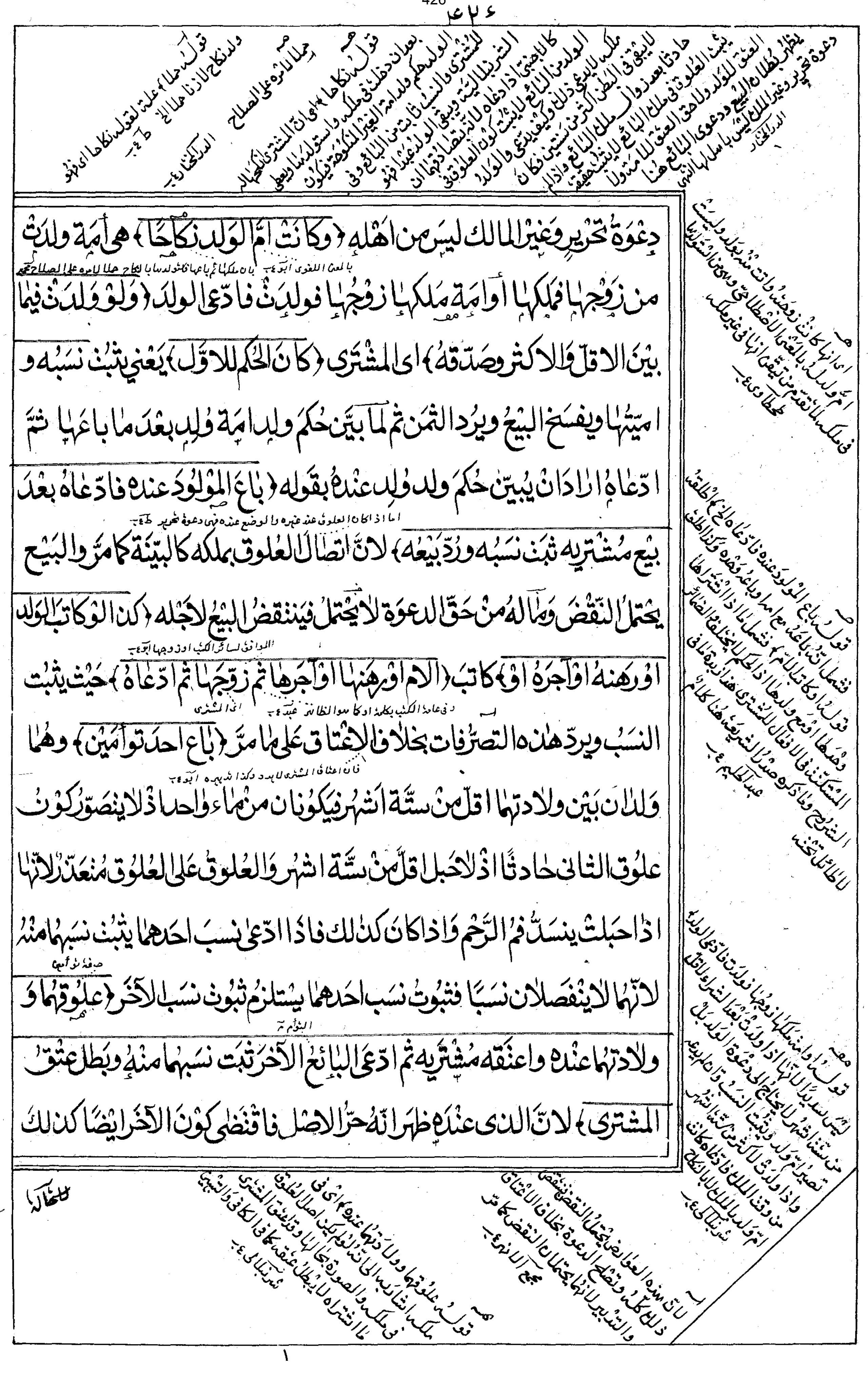
فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا فى الكافى ﴿ولو ولدت لاكثر

من سنتين﴾ من وقت البيع ﴿لم يصح دعوة البائع﴾ اذ لم يوجد اتصال العلوق

بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة ﴿ولو صدقه المشترى﴾ اى صدق المشترى البائع

﴿ثبت النسب﴾ اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ﴿ولم يبطل

بيعه﴾ للجزم بان العلوق ليس فى ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه



دِعْوَةُ تحرِيرٍ وغيرُ المالك ليسَ من اهْلِهٖ ﴿وكانتْ امَّ الولد نكاحًا﴾ هي أمةٌ ولدتْ

من زوجها فملكها أو امةٌ ملكها زوجها فولدتْ فادّعى الولدَ ﴿ولو ولدتْ فيما

بيْنَ الاقلّ والاكثر وصدّقه﴾ اى المشْترى ﴿كانَ الحكم للاوّل﴾ يعْني يثبتُ نسبُه و

اميّتها ويفسخ البيْعُ ويُرد الثمنُ ثم لما بيّنَ حكمَ ولدِ امةٍ وُلِدَ بعْدَ ما باعها ثمّ

ادّعاه اراد ان يُبيّنَ حُكمَ ولدٍ وُلِدَ عندهُ بقوله ﴿باعَ المولودَ عندهُ فادّعاه بعْدَ

بيْعِ مُشْترِيه ثبتَ نسبُه وردّ بيْعه﴾ لانّ اتصالَ العلوق بملكه كالبيّنة كما مرّ والبيْع

يحتملُ النقْضَ وما لهُ من حقّ الدعوة لا يحْتملُ فينتقضُ البيْعُ لاجْله ﴿كذا لو كاتبَ الولد

او رهنهُ او آجرهُ او﴾ كاتبَ ﴿الامَ او رهنها او آجرها ثم زوّجها ثم ادّعاه﴾ حيْث يثبت

النسبُ ويردّ هذه التصرّفات بخلاف الاعْتاق على ما مرّ ﴿باع احدَ توأمين﴾ وهما

ولدان بيْن ولادتهما اقلّ من ستّة اشْهر فيكونان من ماءٍ واحدٍ اذ لا يتصوّر كوْن

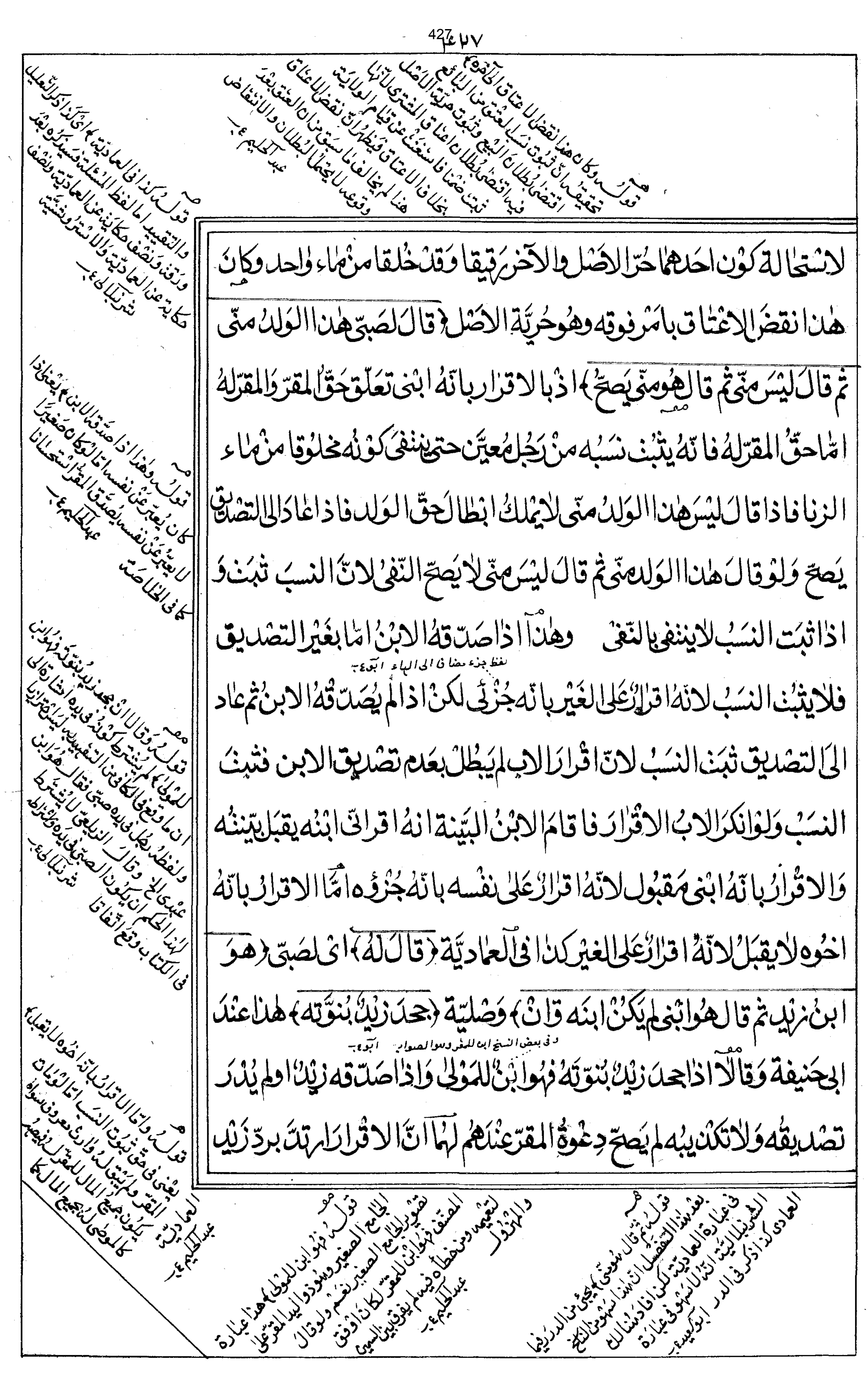
علوق الثانى حادثًا اذ لا حبلَ اقلّ من ستّة اشهر والعلوق على العلوق متعذّر لانّها

اذا حبلتْ ينسدّ فمُ الرّحم واذا كان كذلك فاذا ادّعى نسبَ احدهما يثبتُ نسبهما منهُ

لانّهما لا ينفصلان نسبًا فثبوتُ نسبِ احدهما يستلزمُ ثبوتَ نسبِ الآخر ﴿علوقهما و

ولادتهما عندهُ واعتقه مشْتريه ثم ادّعى البائعُ الآخرَ ثبت نسبهما منهُ وبطل عتْقُ

المشتري﴾ لانّ الذى عندهُ ظهر انّهُ حرّ الاصْل فاقتضى كوْنَ الآخر ايضًا كذلك



لاستحالة كون احدهما حرّ الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان

هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل (قال لصبي هذا الولد مني

ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح) اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له

اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء

الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لايملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق

يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لايصح النفي لان النسب ثبت و

اذا ثبت النسب لاينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق

لفظ جزء مضاف الى الياء ابو ع

فلايثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد

الى التصديق ثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فثبت

النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته

والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه

اخوه لايقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية (قال له) اي لصبي (هو

ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان) وصلية (جحد زيد بنوته) هذا عند

وفي بعض النسخ ابن للمقر وهو الصواب ابو ع

ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد اولم يدر

تصديقه ولاتكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد

فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل
النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه
بعد التكذيب ثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له (قال له)
اى لصبى كان فى يد مسلم وكافر (مسلم هو عبدى وكافر هو ابنى كان ابنا وحرا ان ادعيا
معا) لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفى العكس
ثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها (وان سبق دعوى المسلم
كان عبدا له) كذا فى النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما فى دعوى
البنوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبى لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه
(قال زوج امرأة لصبى معهما هو ابنى من غيرها وقالت ابنى من غيره فهو ابنهما لو كان غير
معبر والا) اى وان كان معبرا (فهو لمن صدقه) لان كلا منهما اقر للولد بالنسب
وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح
احدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر
على انه منهما (ادعت ذات زوج بنوة صبى لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة) لانها
تدعى تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل
النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب



يثبت بالفراش القائم (وان كانت معتدة لزم حجة تامة) عند ابي حنيفة رحمه الله وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك حمل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا

اي في باب ثبوت النسب من كتاب الطلاق عبد ع

يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقدم في الطلاق (ولو) النكاح والعدة كان

قيل عن الكافي برد قولها وان لم تكن ذات زوج ابو ع

(ابنها) اي ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منهما بقولها لان فيه الزاما

اي كما يثبت اقرار الرجل بالنسب على نفسه ابو ع

على نفسها كما في الرجل (ولدت امة تزوجها) اي رجل (على انها حرة او اشتراها او

ولو قال على ملك نكاح اوهبة على العكس لكان اوفق على ترتيب المتن ابو ع

اتهبها واستحقت) يعني من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة (غرم الاب قيمة الولد) باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة

والمراد بيوم التخاصم يوم القضاء عزمي

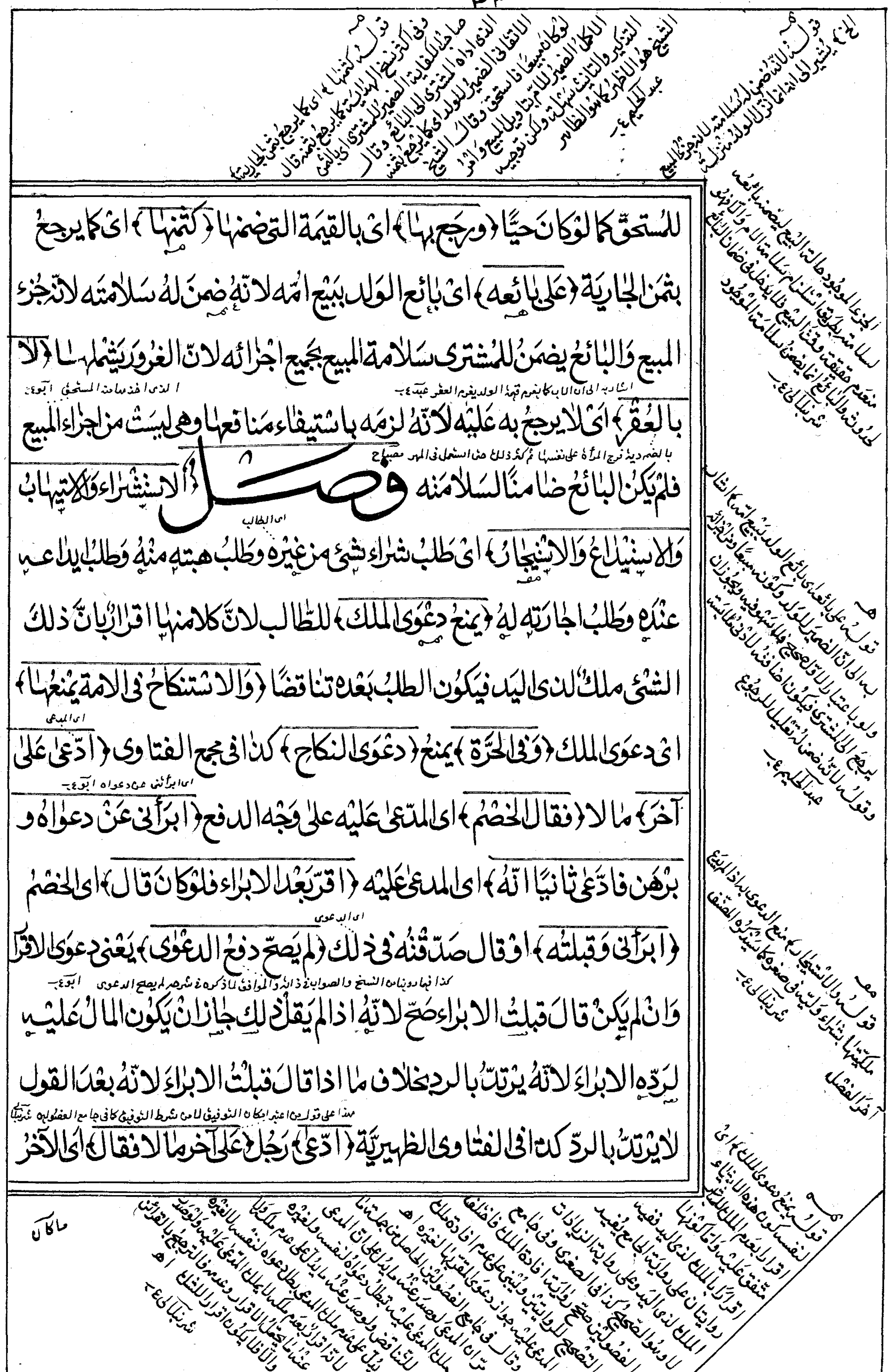
فلذا يعتبر قيمته (يوم يخاصم) لانه يوم المنع (وهو حر) لما مر انه خلق من ماء الحر

يعني لو مات قبل الخصومة كما في التبيين شرنبلالي ع

ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة (وان مات فلا شيء على ابيه) لانعدام المنع (ويرثه) اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه (وان قتله ابوه او) قتله (غيره واخذ) اي ابوه (ديته غرم) اي ابوه (قيمته) في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامة بدله فيغرم قيمته

قوله لان الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع وبعد الطلب اخي زاده

قوله او قتله غيره واخذ ابوه ديته غرم قيمته يشير الى انه لو لم يأخذ شيئا لا يغرم شيئا ولو قبض قدر قيمة المقتول او بعضها قضى عليه بما قبض كما في التبيين شرنبلالي

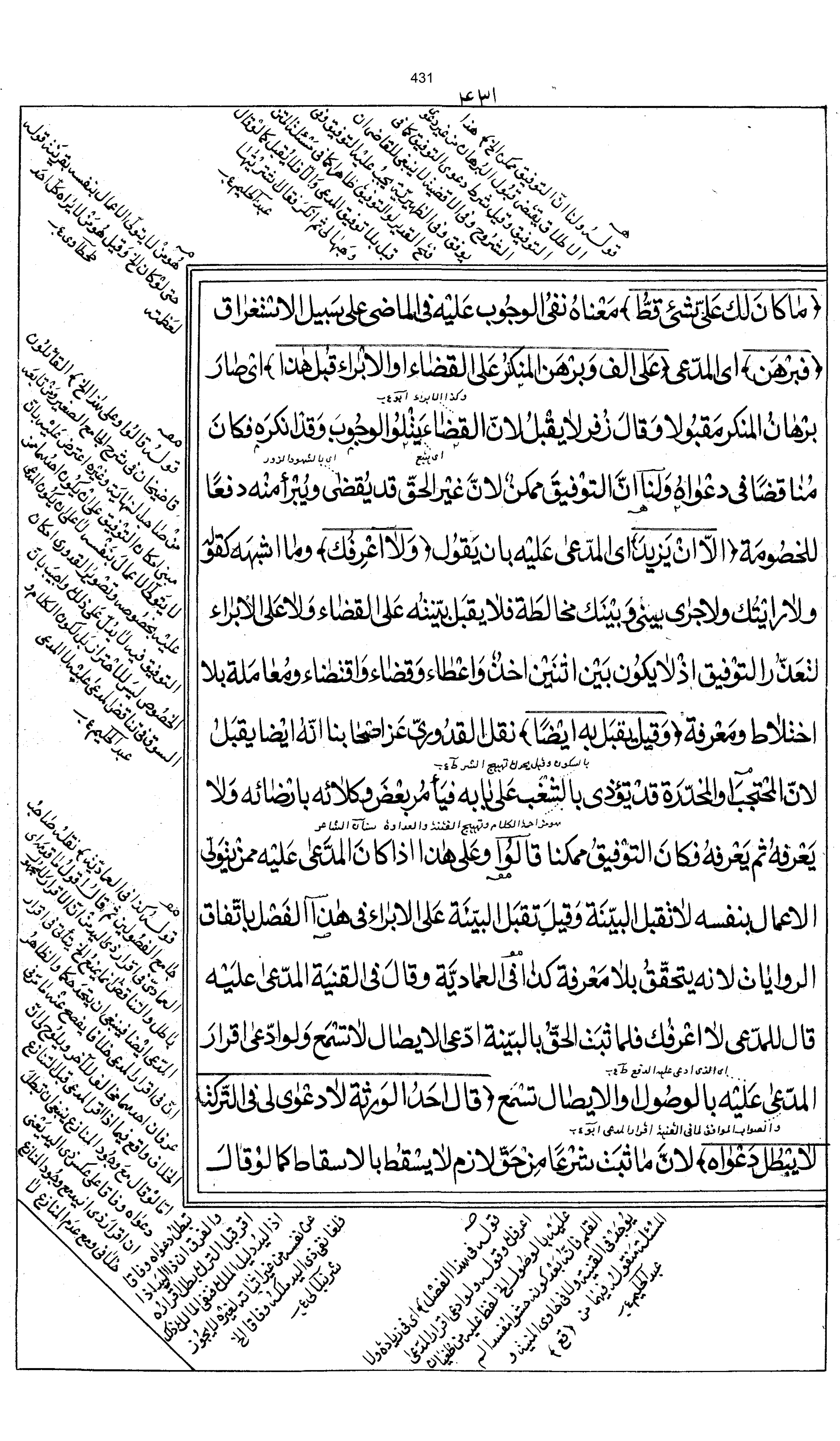


للمستحق كما لو كان حيا (ورجع بها) اى بالقيمة التى ضمنها (كثمنها) اى كما يرجع
بثمن الجارية (على بائعه) اى بائع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء
المبيع والبائع يضمن للمشترى سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملهما (لا
بالعقر) اى لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهى ليست من اجزاء المبيع
فلم يكن البائع ضامنا السلامة منه

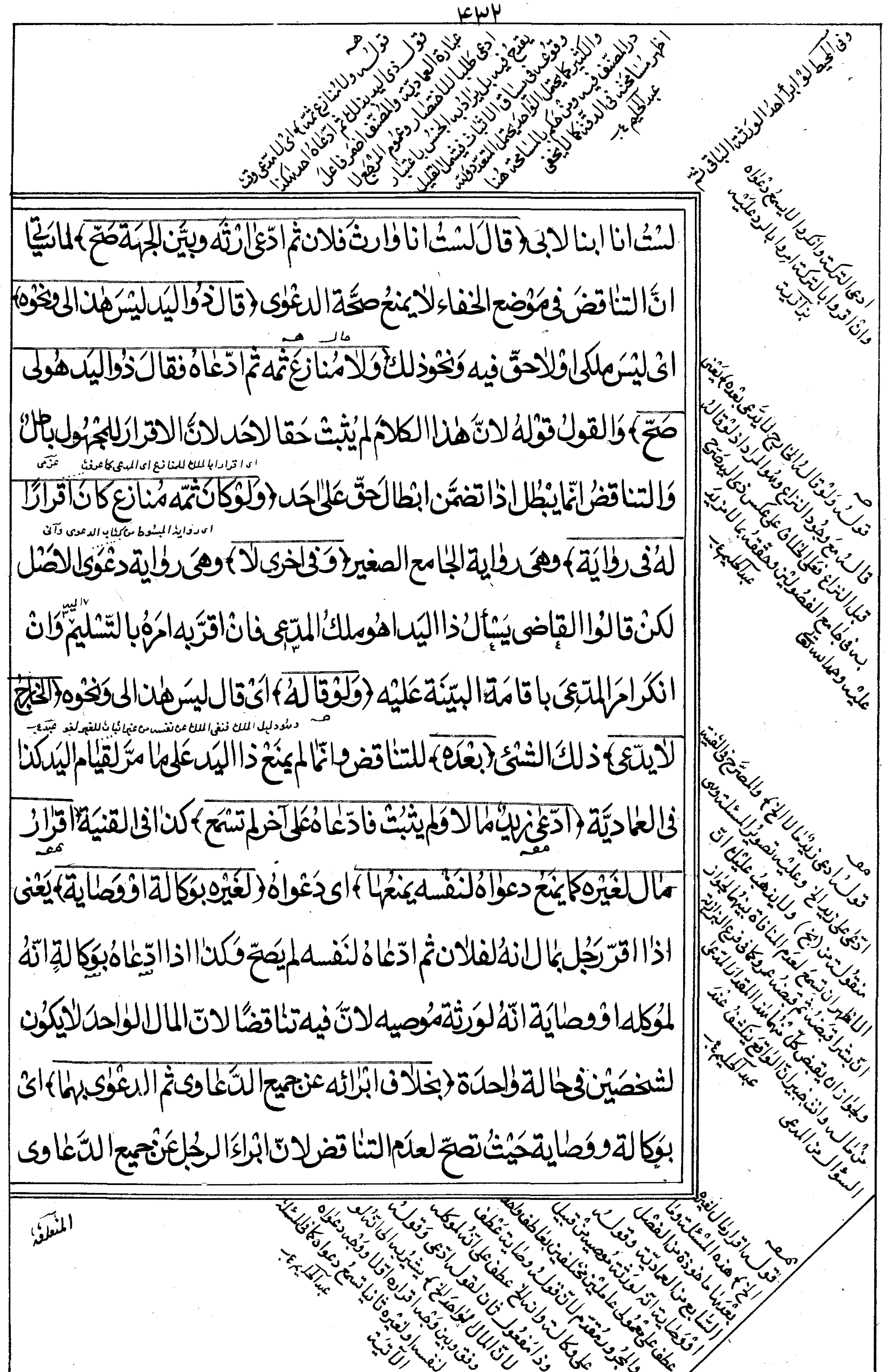
فصل

(الاستشراء والاتهاب
والاستيداع والاستيجار) اى طلب شراء شئ من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه
عنده وطلب اجارته له (يمنع دعوى الملك) للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك
الشئ ملك لذى اليد فيكون الطلب بعده تناقضا (والاستنكاح فى الامة يمنعها)
اى دعوى الملك (وفى الحرة) يمنع (دعوى النكاح) كذا فى مجمع الفتاوى (ادعى على
آخر) مالا (فقال الخصم) اى المدعى عليه على وجه الدفع (ابرأنى عن دعواه و
برهن فادعى ثانيا انه) اى المدعى عليه (اقر بعد الابراء فلو كان قال) اى الخصم
(ابرأنى وقبلته) او قال صدقته فى ذلك (لم يصح دفع الدعوى) يعنى دعوى الاقرار
وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه
لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القول
لا يرتد بالرد كذا فى الفتاوى الظهيرية (ادعى رجل على آخر مالا فقال) اى الآخر

ماكان



«ما كان لك على شئ قط» معناه نفى الوجوب عليه فى الماضى على سبيل الاستغراق «فبرهن» اى المدعى «على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا» اى صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا فى دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة «الا ان يزيد» اى المدعى عليه بان يقول «ولا اعرفك» وما اشبهه كقوله ولا رايتك ولا جرى بينى وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة «وقيل يقبل به ايضا» نقل القدورى عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل البينة وقيل تقبل البينة على الابراء فى هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا فى العمادية وقال فى القنية المدعى عليه قال للمدعى لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول والايصال تسمع «قال احد الورثة لا دعوى لى فى التركة لا يبطل دعواه» لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال



لستُ انا ابنا لابی (قال لستُ انا وارث فلان ثم ادّعیٰ ارثه وبیّن الجهة صحّ) لما سیأتی

انّ التناقض فی موضع الخفاء لایمنع صحّة الدعوی (قال ذوالید لیس هذا لی ونحوه)

ای لیس ملکی ولاحقّ فیه ونحو ذلک (ولا منازع ثمّه ثم ادّعاه فقال ذوالید هو لی

صحّ) والقول قوله لانّ هذا الکلام لم یثبت حقا لاحد لانّ الاقرار للمجهول باطل

والتناقض انما یبطل اذا تضمّن ابطال حقّ علی احد (ولوکان ثمّه منازع کان اقرارًا

له فی روایة) وهی روایة الجامع الصغیر (وفی اخری لا) وهی روایة دعوی الاصل

لکن قالوا القاضی یسأل ذا الید اهو ملک المدّعی فان اقرّبه امره بالتسلیم وان

انکر امر المدّعی باقامة البیّنة علیه (ولو قال له) ای قال لیس هذا لی ونحوه (الخارج

لایدّعی) ذلک الشیٔ (بعده) للتناقض وانما لم یمنع ذا الید علی ما مرّ لقیام الید کذا

فی العمادیّة (ادّعی زید مالا ولم یثبت فادّعاه علی آخر لم تسمع) کذا فی القنیة (اقرار

مال لغیره کما یمنع دعواه لنفسه یمنعها) ای دعواه (لغیره بوکالة او وصایة) یعنی

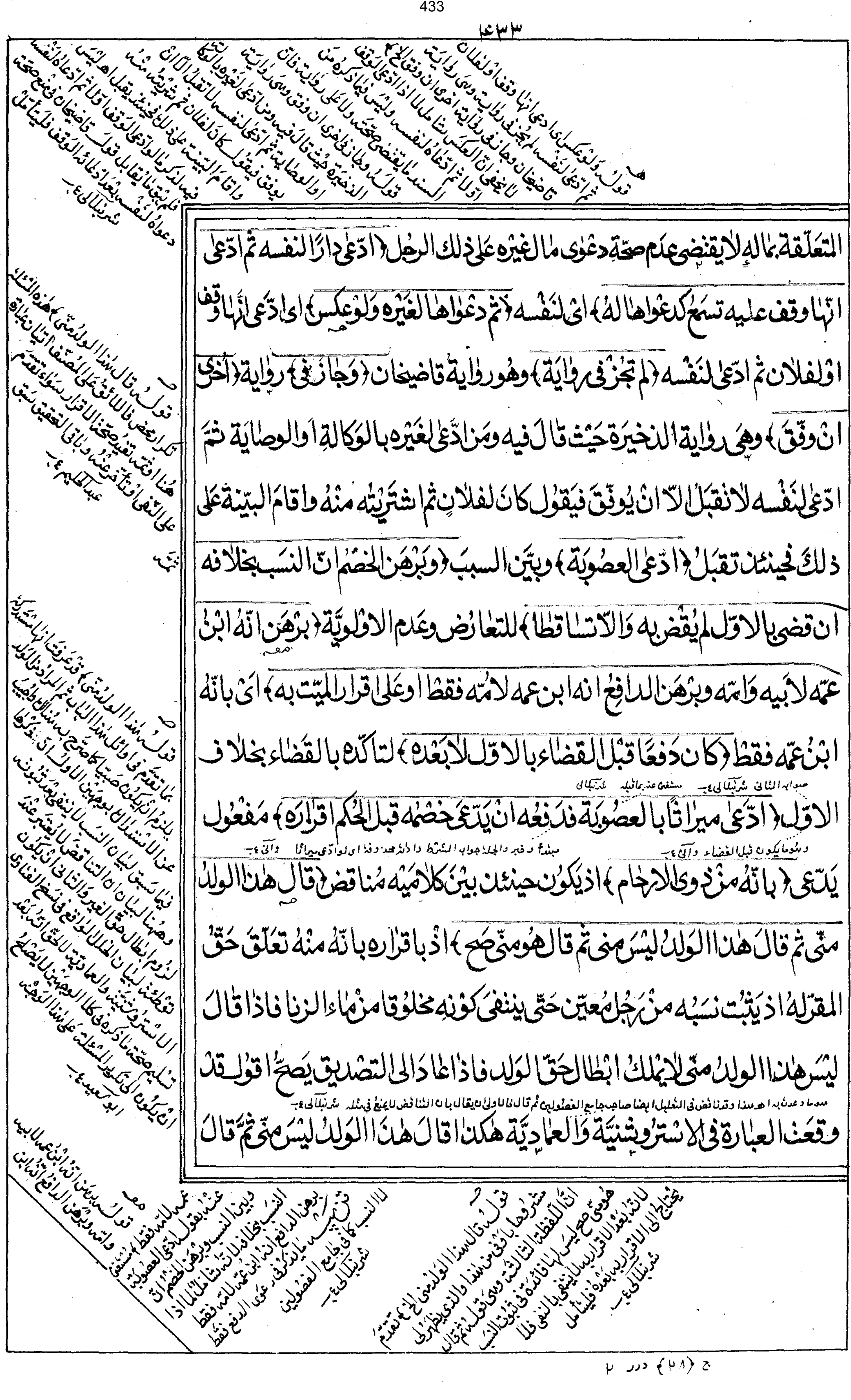
اذا اقرّ رجل بمال انه لفلان ثم ادّعاه لنفسه لم یصحّ وکذا اذا ادّعاه بوکالة انه

لموکله او وصایة انه لورثة موصیه لانّ فیه تناقضا لانّ المال الواحد لایکون

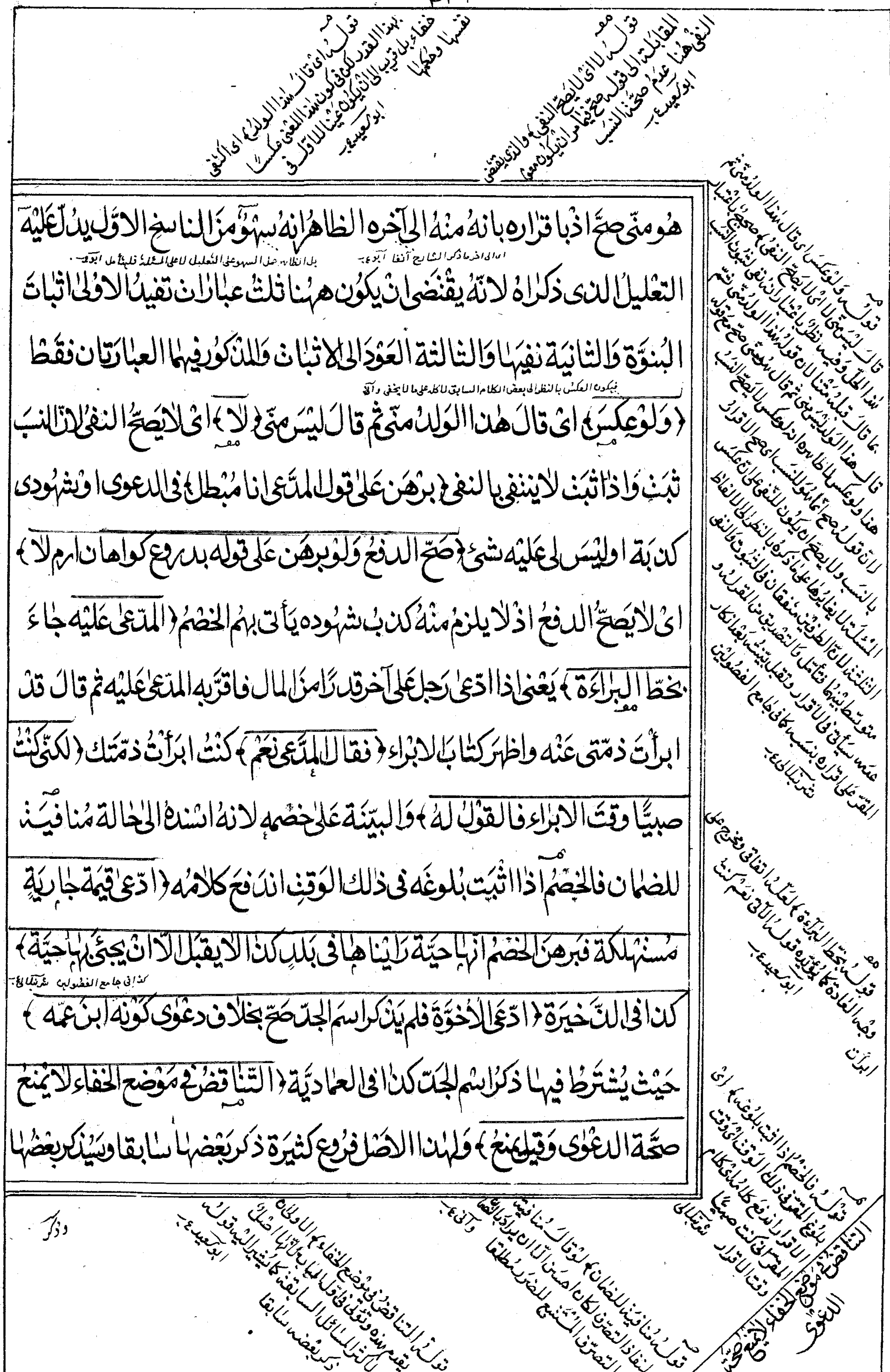
لشخصین فی حالة واحدة (بخلاف ابرائه عن جمیع الدعاوی ثم الدعوی بهما) ای

بوکالة ووصایة حیث تصحّ لعدم التناقض لانّ ابراء الرجل عن جمیع الدعاوی

المتعلقة



التعلّقة بماله لا يقتضي عدم صحّة دعوى مال غيره على ذلك الرجل ﴿ادّعى دارًا لنفسه ثم ادّعى
انّها وقف عليه تسمع كدعواها له﴾ اى لنفسه ﴿ثم دعواها لغيره ولو عكس﴾ اى ادّعى انّها وقف
اولفلان ثم ادّعى لنفسه ﴿لم تجز في رواية﴾ وهو رواية قاضيخان ﴿وجاز في رواية اخرى
ان وفّق﴾ وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادّعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثمّ
ادّعى لنفسه لا تقبل الّا ان يوفّق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البيّنة على
ذلك فحينئذ تقبل ﴿ادّعى العصوبة﴾ وبيّن السبب ﴿وبرهن الخصم انّ النسب بخلافه
ان قضى بالاوّل لم يقض به والّا تساقطا﴾ للتعارض وعدم الاولويّة ﴿برهن انّه ابن
عمّه لابيه وامّه وبرهن الدافع انّه ابن عمّه لامّه فقط او على اقرار الميّت به﴾ اى بانّه
ابن عمّه فقط ﴿كان دفعًا قبل القضاء بالاوّل لا بعده﴾ لتاكّده بالقضاء بخلاف
الاوّل ﴿ادّعى ميراثًا بالعصوبة فدفعه ان يدّعي خصمه قبل الحكم اقراره﴾ مفعول
يدّعي ﴿بانّه من ذوي الارحام﴾ اذ يكون حينئذ بين كلاميه مناقض ﴿قال هذا الولد
منّي ثم قال هذا الولد ليس منّي ثم قال هو منّي صحّ﴾ اذ باقراره بانّه منه تعلّق حقّ
المقرّ له اذ يثبت نسبه من رجل معيّن حتّى ينتفي كونه مخلوقًا من ماء الزنا فاذا قال
ليس هذا الولد منّي لا يملك ابطال حقّ الولد فاذا عاد الى التصديق يصحّ اقول قد
وقعت العبارة في الاسترُوشنيّة والعماديّة هكذا قال هذا الولد ليس منّي ثمّ قال



هو متى صح اذا اقراره بانه منه الى آخره الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذى ذكراه لانه يقتضى ان يكون ههنا ثلث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ‹ ولو عكس › اى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى ‹ لا › اى لا يصح النفى لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفى بالنفى ‹ برهن على قول المدعى انا مبطل فى الدعوى او شهودى كذبة او ليس لى عليه شئ › ‹ صح الدفع ولو برهن على قوله بدروغ كواهان ارم لا › اى لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده يأتى بهم الخصم ‹ المدعى عليه جاء بخط البراءة › يعنى اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتى عنه واظهر كتاب الابراء ‹ فقال المدعى نعم › كنت ابرأت ذمتك ‹ لكنى كنت صبيا وقت الابراء فالقول له › ‹ والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه فى ذلك الوقت اندفع كلامه ‹ ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها فى بلد كذا لا يقبل الا ان يجئ بها حية › كذا فى الذخيرة ‹ ادعى الاخوة فلم يذكر اسم الجد صح › بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا فى العمادية ‹ التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع › ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها

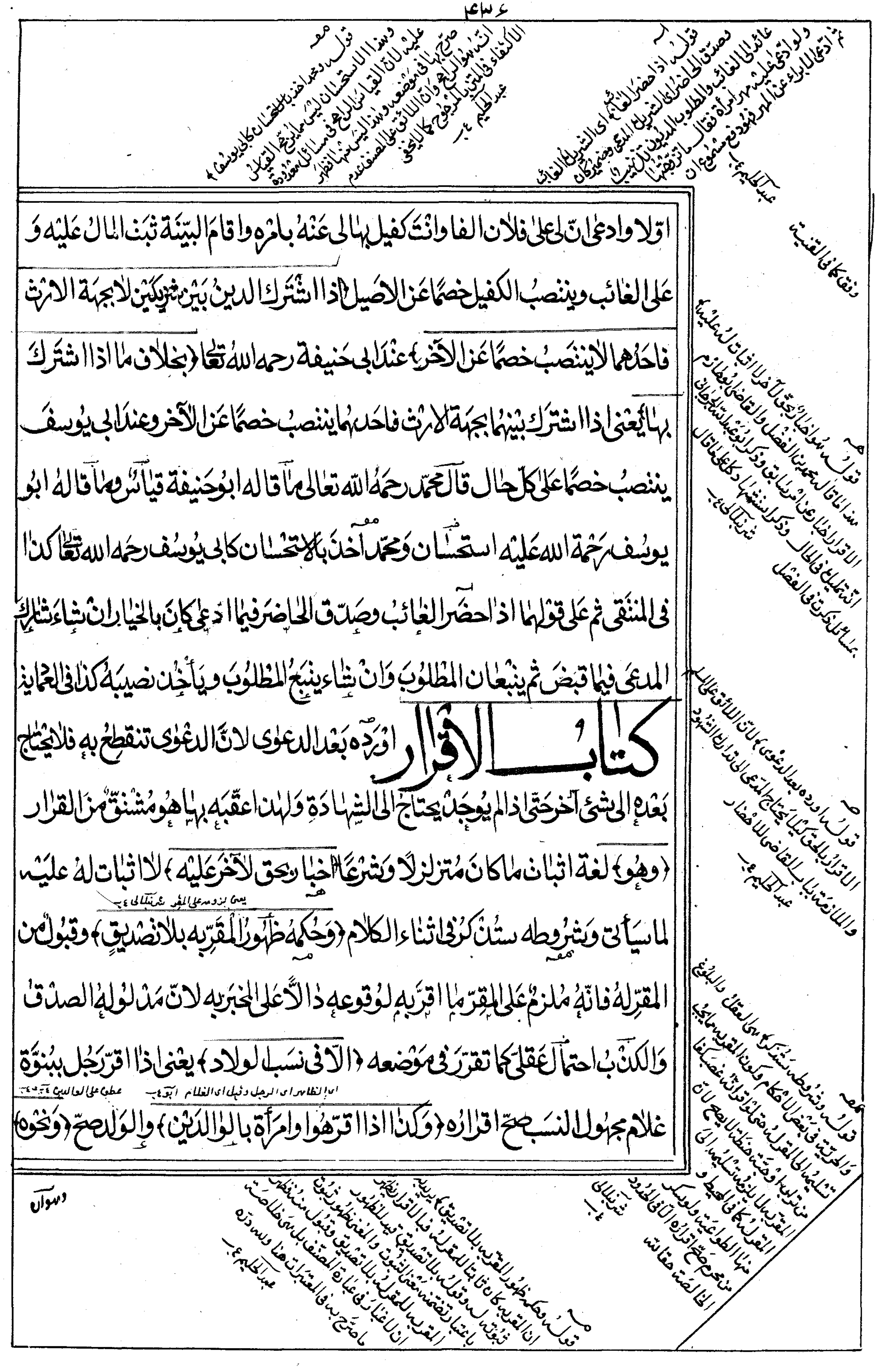
قوله فادعى الوارث الرجوع يقبل الخ كذا في جامع الفصولين ثم قال ولو بيّن على جحود الموصى الوصية يقبل على رواية كون الجحود رجوعا لا على رواية انه ليس برجوع اهـ شرنبلالي ع

قوله فجحد بناء على ذلك الخ فاذا اخبر فادعى الرجوع هذا تمام الكلام في العمادية فظهر ان دعوى الرجوع بناء على انه لا اخبار فلم يستلزم العلم بالرجوع العلم بالوصية ولذا انكرها كما لا يخفى عبد الحليم ع

وذكرهنا واحدًا منها فقال (فان ادّعى الوصيّة وانكرها الوارث فاقام) اى الموصى له (بيّنة فادّعى الوارث الرجوع تقبل) وهو الصحيح لانّ هذا تناقض فى طريقه خفاء اذ لعل الموصى قد اوصى ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك (وقيل لا) اى لا تقبل لظاهر التناقض وايضًا اذا استاجر دارًا من رجل ثم ادّعى على الآخر ان هذه الدار ملكى لانّ ابى كان اشتراها لاجلى فى صغرى وهى ملكى فاقام البيّنة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعًا لصحّة الدعوى لما فيه من الخفاء لانّ الاب يستقل بالشراء ومن الصّغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بيّنة على الطلاق ثلثا بعد ما اختلعت نفسها لها ان تستردّ بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها فى ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت فى العمادية وغيرها

تذنيب

الكفيل ينتصب خصمًا عن الاصيل بلا عكس (اى الاصيل لا ينتصب خصمًا عن الكفيل لانّ القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقى الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بيّنة انّ لى عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقى الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئًا بلا اعادة البيّنة عليه ولو لقى الكفيل



اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها لي عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه و على الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى (بخلاف ما اذا اشترك بها) يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد رحمه الله تعالى ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف رحمة الله عليه استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا احضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العناية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعده الى شئ آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا اعقبه بها وهو مشتق من القرار (وهو) لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا (اخبار بحق لآخر عليه) لا اثبات له عليه لما سيأتي وشروطه ستذكر في اثناء الكلام (وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق) وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه (الا في نسب الولاد) يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره (وكذا اذا اقر هو وامرأة بالوالدين) والولد صح (ونحوه

وهو ان يقر رجل وامرأة بالزوج او المولى حيث صح وشرط تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه

(ولكن يرد) اى الاقرار (برده) اى رد المقرله (لا بعده) اى بعد تصديقه فانه لا يرد حينئذ

(لا ثبوته ابتداء) عطف على قوله ظهور المقربه اى لا ثبوت المقربه للمقرله لانه ليس بناقل

لملك المقر الى المقرله اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله

الوضعى عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه فى الوجود

فيمتنع فيه التخلف وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقربه لا ثبوته ابتداء اولا بقوله

(فصح الاقرار بالخمر للمسلم) حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله

(لا) الاقرار (بطلاق وعتق مكرها) لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه

ثبوت ما اقربه بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله

(ولو ادعاه) اى الاقرار (ابتداء) بان يقول انك اقررت بكذا فادفعه لى (او جعله)

اى الاقرار (سببا) بان يقول ان لى عليك كذا لانك اقررت لى به (لم تسمع) عند عامة

المشائخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت (بخلاف دعواه) اى الاقرار

(فى الدفع) فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار فى طرف الدفع حتى لو اقام المدعى

عليه بينة ان المدعى اقرانه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعى اقر ان

هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم وعامتهم ههنا على انه يقبل

واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكى واقر به صاحب اليد او قال لى عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفى هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا فى العمادية ورابعا بقوله (ولو كذب المقر) اى فى اقراره بالمال (لم يحل له) اى للمقر له (اخذ المال الا بطيب نفسه) اى نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل اخذه (وهو) اى الاقرار (حجة قاصرة) اما حجيته فلان النبى عليه السلام قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة فى الحدود التى تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة فى غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه (بخلاف البينة) فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضى ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم (اقر مكلف) اى عاقل بالغ (حر او عبد ماذون له بمعلوم) متعلق باقر (صح) اى اقرار كل من الحر والعبد الماذون

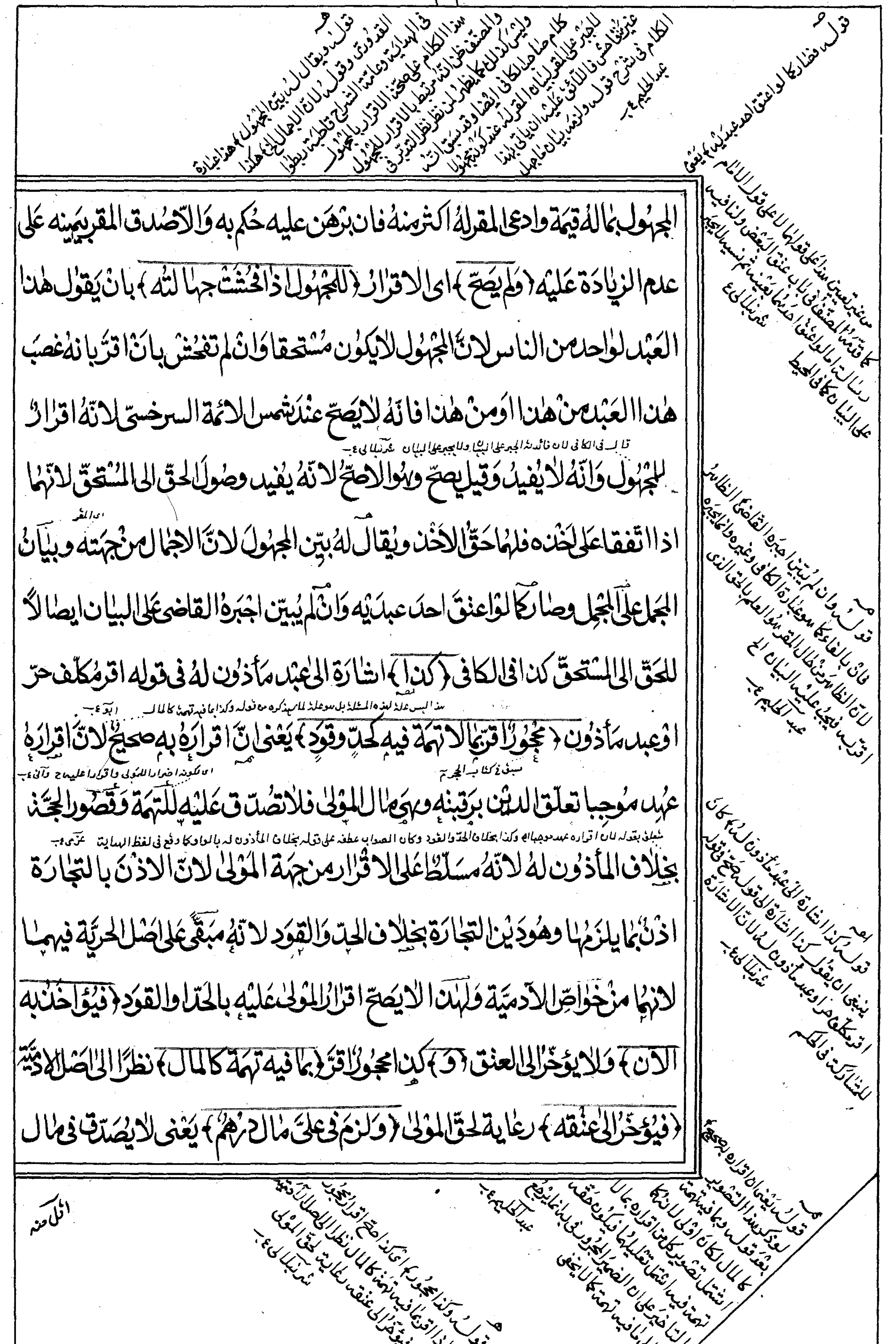
فلو سلم بعد ما كان ابتداء ... على ما فى البزازية

اى المرأة المنسوبة الى قبيلة الغامد

قوله الا بطيب نفسه فيكون ملكا مبتدأ منه على سبيل الهبة وقوله لم يحل اى ديانة ... كما فى المنح عبد الحليم

قوله اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وانما كان حجة قاصرة لان الاقرار حجة شرعية فوق الشهادة لا ينافى اقتصاره على المقر وعدم تعديته الى الغير لان الكل وجها معتدا به اما كونه حجة فوق الشهادة فلانتفاء التهمة فيه دون الشهادة واما وجه الاقتصار فما ذكره المصنف عبد الحليم

اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته (مطلقا) اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف اولا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم (ولو اقر بمجهول صح) ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها (لو كان ذلك التصرف) (تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة) فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما (بخلاف ما اشترط له ذلك) فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح (كالبيع والاجارة) فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشئ لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شئ (ولزمه) اي المقر بمثل الغصب والوديعة (بيان ما جهل بما له قيمة) يعني اذا قال لفلان علي شئ او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر من الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح (وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن) يعني ان المقر اذا بين



المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه (ولم يصح) اى الاقرار (للمجهول اذا تفاحشت جهالته) بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسى لانه اقرار

قال فى الكافى لان فائدة الجبر على البيان والجبر على البيان شرنبلالى

للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضى على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا فى الكافى (كذا) اشارة الى عبد مأذون له فى قوله اقر مكلف حر

هذا ليس علة لهذه المسئلة بل هو علة لما يذكره من قوله وكذا بما فيه تهمة كالمال ابو ع

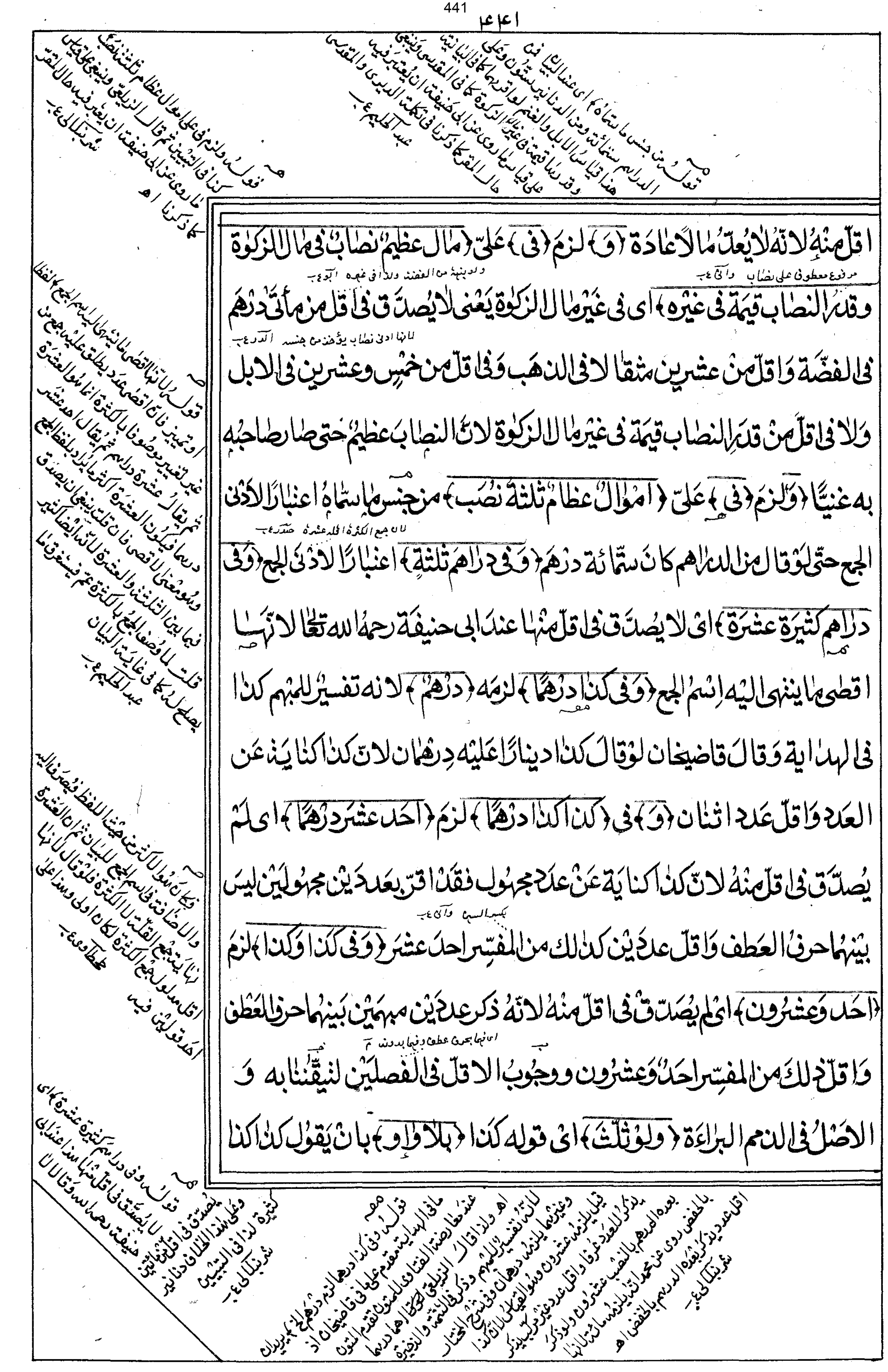
او عبد مأذون (محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود) يعنى ان اقراره به صحيح لان اقراره

سبق فى كتاب الحدود — اى لكونه اضرارا للمولى واقرارا عليه ح وانى ع

عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهى مال المولى فلا تصدق عليه للتهمة وقصور الحجة

متعلق بقوله لان اقراره عهد موجبا الخ وكذا بخلاف الحد والقود وكان الصواب عطفه على قوله بخلاف المأذون له بالواو كما وقع فى لفظ الهداية عزمى

بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود (فيؤاخذ به الآن) ولا يؤخر الى العتق (و) كذا المحجور اقر (بما فيه تهمة كالمال) نظرا الى الاصل الآدمية (فيؤخر الى عتقه) رعاية لحق المولى (ولزم فى على مال درهم) يعنى لا يصدق فى مال



اقل منه لانه لا يعد مالا عادة (و) لزم (فى) على (مال عظيم نصاب فى مال الزكوة

وقدر النصاب قيمة فى غيره) اى فى غير مال الزكوة يعنى لا يصدق فى اقل من مائتى درهم

فى الفضة واقل من عشرين مثقالا فى الذهب وفى اقل من خمس وعشرين فى الابل

ولا فى اقل من قدر النصاب قيمة فى غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه

به غنيا (و لزم (فى) على (اموال عظام ثلثة نصب) من جنس ما سماه اعتبارا لادنى

الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم (وفى دراهم ثلثة) اعتبارا لادنى الجمع (وفى

دراهم كثيرة عشرة) اى لا يصدق فى اقل منها عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لانها

اقصى ما ينتهى اليه اسم الجمع (وفى كذا درهما) لزمه (درهم) لانه تفسير للمبهم كذا

فى الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه درهمان لان كذا كناية عن

العدد واقل عدد اثنان (و) فى (كذا كذا درهما) لزم (احد عشر درهما) اى لم

يصدق فى اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس

بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر (وفى كذا وكذا) لزم

(احد وعشرون) اى لم يصدق فى اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف

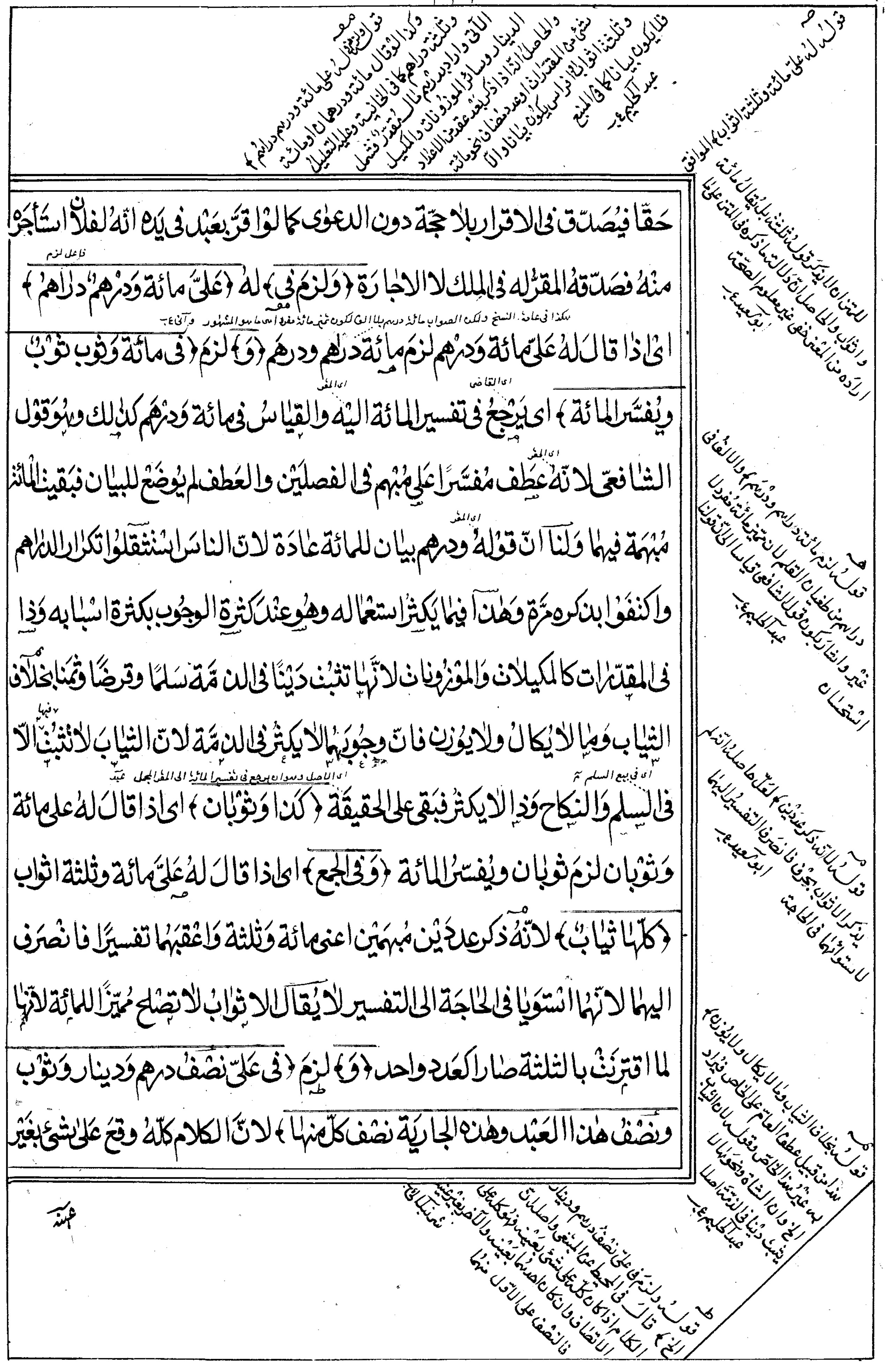
واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل فى الفصلين لتيقننا به و

الاصل فى الذمم البراءة (ولو ثلث) اى قوله كذا (بلا واو) بان يقول كذا كذا



كذا درهما (فاحد عشر) حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عطف فلابد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر (ومعها) اى لو ثلث لفظ كذا مع الواو (فمائة واحد وعشرون) لانه اقل ما يعبر به بثلثة اعداد مع الواو (ولو ربع) اى قوله كذا (مع تثليث الواو) بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا (زيد الف) على العدد الذى قبله فلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره (على وقبلى اقرار بالدين) يعنى اذا قال له على من المال كذا او قبلى كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلى ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اى ضمن ويسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال (وان وصل به وديعة) اى ان قال المقر بلا تراخ وهو وديعة (صدق) لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا (عندى معى فى بيتى فى صندوقى فى كيسى اقرار بالامانة) لان الكل اقرار بكون الشئ فى يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلها (جميع مالى وجميع ما املكه له هبة) لا اقرار لان ماله او ما املكه يمنع ان يكون لآخر فى تلك الحالة فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة (تقتضى التسليم) فان وجد صح والا فلا (قوله لمدعى الالف) مبتدأ خبره قوله الآتى اقرار يعنى لو قال له رجل لى عليك الف درهم

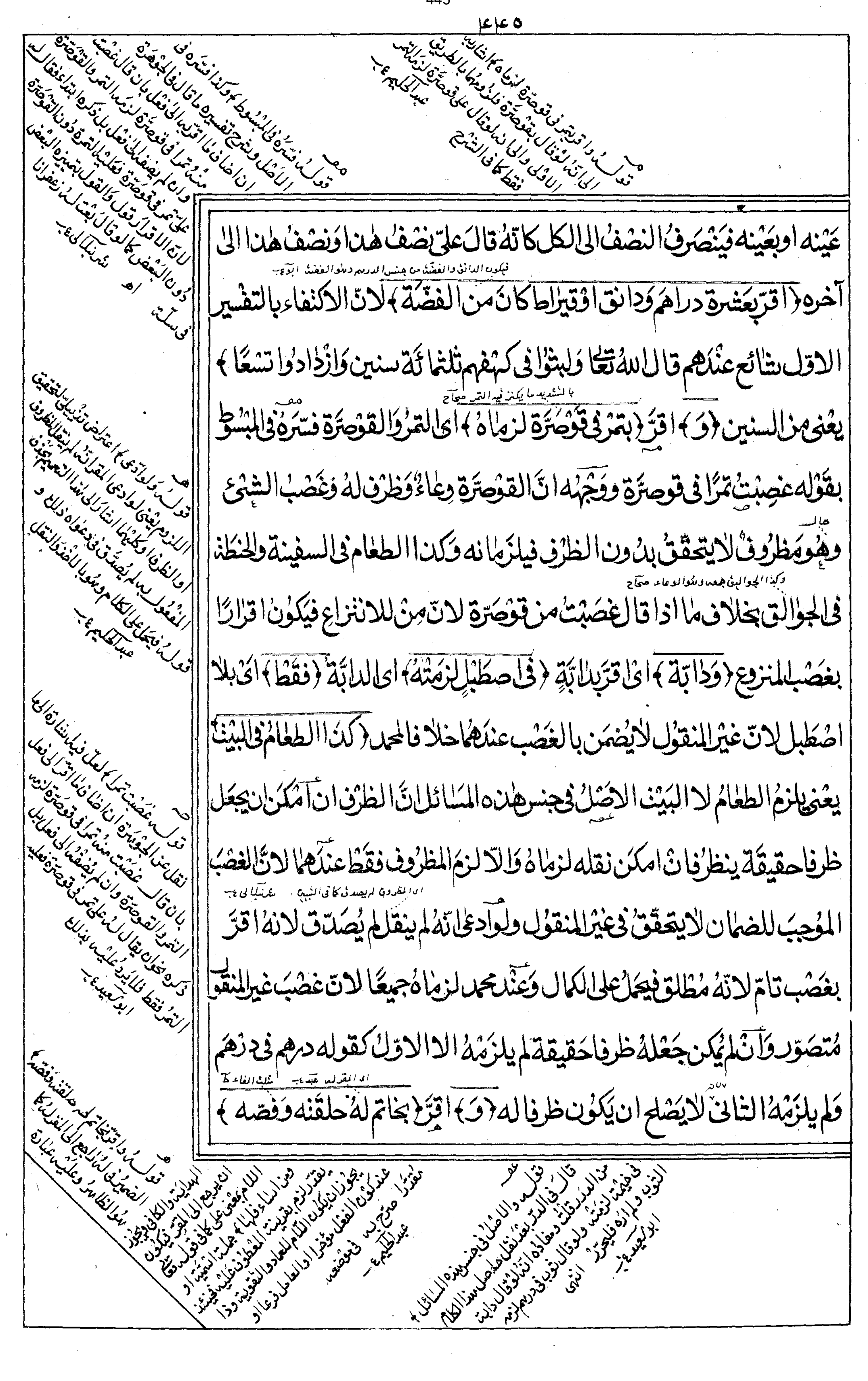
فقال (اتزنه او انتقده او اجلنی به او قضیتکه او ابرأتنی منه او تصدقت به علیّ او وهبته لی او احلتك به علی زید اقرار وبلا ضمیر لا) وقد وقع فی عبارة الهدایة و الوقایة فی هذه الضمائر ضمیر التانیث وفی الکافی والکنز ضمیر التذکیر ولما لم یعد القوم الالف من المؤنثات السماعیة اختیر له التذکیر اما کون الاربعة الاولی اقرارا فلان الضمیر راجع الی الالف المذکور وهو موصوف بالوجوب فکانه قال اتزن او انتقد او اجّل او قضیتك الالف الواجب لك علیّ حتی لو لم یذکر الضمیر بان قال اتزن او انتقد او اجّل مثلا لا یکون اقرارا اذ لا دلیل علی انصرافه الی المذکور واما الخامس فلان دعوی الابراء کالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما یکون فی مال واجب علیه واما السادس والسابع فلان هذا دعوی التملیك منه وذا لا یکون الا بعد وجوب المال فی ذمته واما الثامن فلان تحویل الدین من ذمة الی ذمة لا یکون بدون الوجوب (وقوله نعم اقرار) یعنی اذا قیل له هل لی علیك کذا فقال نعم یکون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا یحتاج الی الرابط (لا الایماء برأسه بنعم فی جواب هل لی علیك کذا) لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الکلام لا من غیره (اقر بدین مؤجل وقال المقر له حال صدق بیمینه) یعنی اذا اقر بدین مؤجل فصدقه المقر له فی الدین وکذبه فی التاجیل لزمه الدین حالا لانه اقر بحق علی نفسه وادعی لنفسه فیه



حقا فيصدق فى الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد فى يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقرله فى الملك لا الاجارة ﴿ولزم فى﴾ له ﴿على مائة ودرهم﴾ دراهم ﴿ (فاعل لزم)

هكذا فى عامة النسخ ولكن الصواب مائة درهم بلا الف لكون تمييز مائة مفردا على ما هو المشهور

اى اذا قال له على مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم ﴿و﴾ لزم ﴿فى مائة وثوب ثوب ويفسر المائة﴾ اى يرجع (اى المقر) فى تفسير المائة اليه (اى القاضى) والقياس فى مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعى لانه (اى المقر) عطف مفسرا على مبهم فى الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله (اى المقر) ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا فى المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا فى الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر فى الذمة لان الثياب لا تثبت (فيها) الا فى السلم (اى فى بيع السلم) والنكاح وذا لا يكثر فبقى على الحقيقة (اى الاصل وهو ان يرجع فى تفسير المائة الى المقر المجمل) ﴿كذا وثوبان﴾ اى اذا قال له على مائة وثوبان لزم ثوبان ويفسر المائة ﴿وفى الجمع﴾ اى اذا قال له على مائة وثلثة اثواب ﴿كلها ثياب﴾ لانه ذكر عددين مبهمين اعنى مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا فى الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كالعدد واحد ﴿و﴾ لزم ﴿فى على نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها﴾ لان الكلام كله وقع على شئ بغير



عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا الى آخره (اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة) لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا ﴿ يعني من السنين (و) اقر (بتمر في قوصرة لزماه) اى التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع (ودابة) اى اقر بدابة (في اصطبل لزمته) اى الدابة (فقط) اى بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد (كذا الطعام في البيت) يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لا يصلح ان يكون ظرفا له (و) اقر (بخاتم له حلقته وفصه)

لانّ الاسم يشملهما (و) اقرّ (بسيف له نصله وجفنه وحمائله) لانّ اسم السّيف يطلق على الكل النصل حديده والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته

(و) اقرّ (بحجلة له عيدانها وكسوتها) لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزيّن بالثياب والاسرّة والستور (و) اقرّ (بثوب في ثوب او في منديل لزماه) لانّه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مرّ (و) اقرّ (بثوب في عشرة اثواب له ثوب) عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لانّ النفيس من الثياب قد يلفّ في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى اوّلا لانّ العشرة لايكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة (و) اقرّ (بخمسة في خمسة بنيّة الضرب له خمسة) لانّ اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال (وبنيّة مع عشرة) اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لانّ اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صحّ لاسيّما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه (وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى العشرة تسعة) عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانّه جعل الدرهم الاوّل والآخر حدّا والحدّ لايدخل في المحدود ولهما انّ الغاية

تجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوده فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل فى المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثانى والثالث لا يتحقق بدون الاولى فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة فى الثانية ﴿وفى من دارى ما بين الحائط الى هذا الحائط ما بينهما﴾ لما ذكران الغاية لا تدخل فى المغيا ﴿اقر بالحمل﴾ اى حمل جارية او حمل شاة لرجل ﴿صح﴾ اقراره ويلزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصى فيقر وارثه للموصى له ﴿مطلقا﴾ اى سواء بين سببا صالحا اولا ﴿وله﴾ اى اقر للحمل ﴿صح﴾ ايضا لكن لا مطلقا بل ﴿ان بين سببا صالحا كارث ووصية﴾ بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا صالحا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم ان وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر من مات المورث او الموصى اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة ﴿فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر﴾ فى الصورة الاولى ﴿او من سنتين﴾ فى الصورة الثانية ﴿فله ما اقر لوجوده﴾ فى البطن حين مات المورث او الموصى ﴿او ميتا﴾ اى ان ولدته ميتا ﴿فللموصى والمورث﴾ اى يرد المال الى ورثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار فى الحقيقة

قوله اقر بالحمل الخ صح ... اطلقه ولكن ينبغى ان لا يبين وجود الحمل عند الاقرار حقيقة او حكما كما سيكون الحمل مقرا له على ما سيجىء ولم يظهر من تعرض لذلك الآن. عبد الحليم

قوله ومن دارى الخ ذكره الزيلعى معللا كما ذكرنا وعلله فى البرهان بقوله لزمنا ما بينهما فقط دون الحائطين لقيامهما بانفسهما. شرنبلالى

قوله او حمل شاة قال الزيلعى يعلم وجود حمل الشاة ونحوها من البهائم بادنى مدة يتصور ذلك عند اهل الخبرة عليها من بعد عادتهم. شرنبلالى

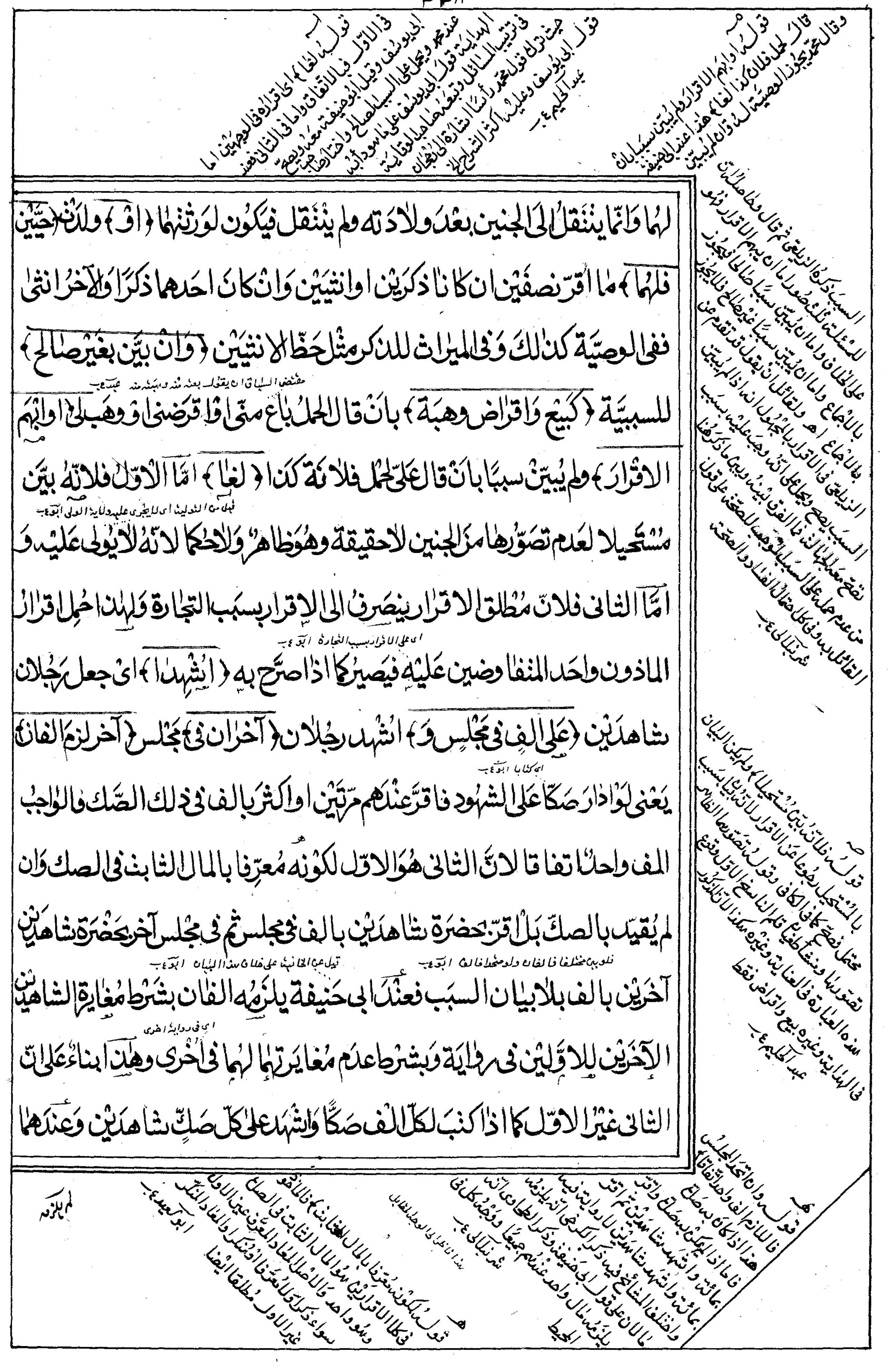
قوله اى اقر للحمل الخ اى بمال عين او دين منه اسم الظاهر وما صرح به فى الشروح من الدين تمثيل كما لا يخفى. عبد الحليم

قوله فلا بد من وجود المقر به الخ الصواب المقر له ويمكن ان يقال ان الباء بمعنى اللام بناء على ان حروف الجر يجىء بعضها بمعنى بعض كما تقرر. ابو سعيد

قوله او محتملا الخ عطف على قوله وجود المقر له والتقدير فلا بد ان يكون المقر له موجودا عند الاقرار او محتملا الخ ومثل هذا التركيب من مسامحات المصنفين عند ظهور المراد كما لا يخفى. عبد الحليم

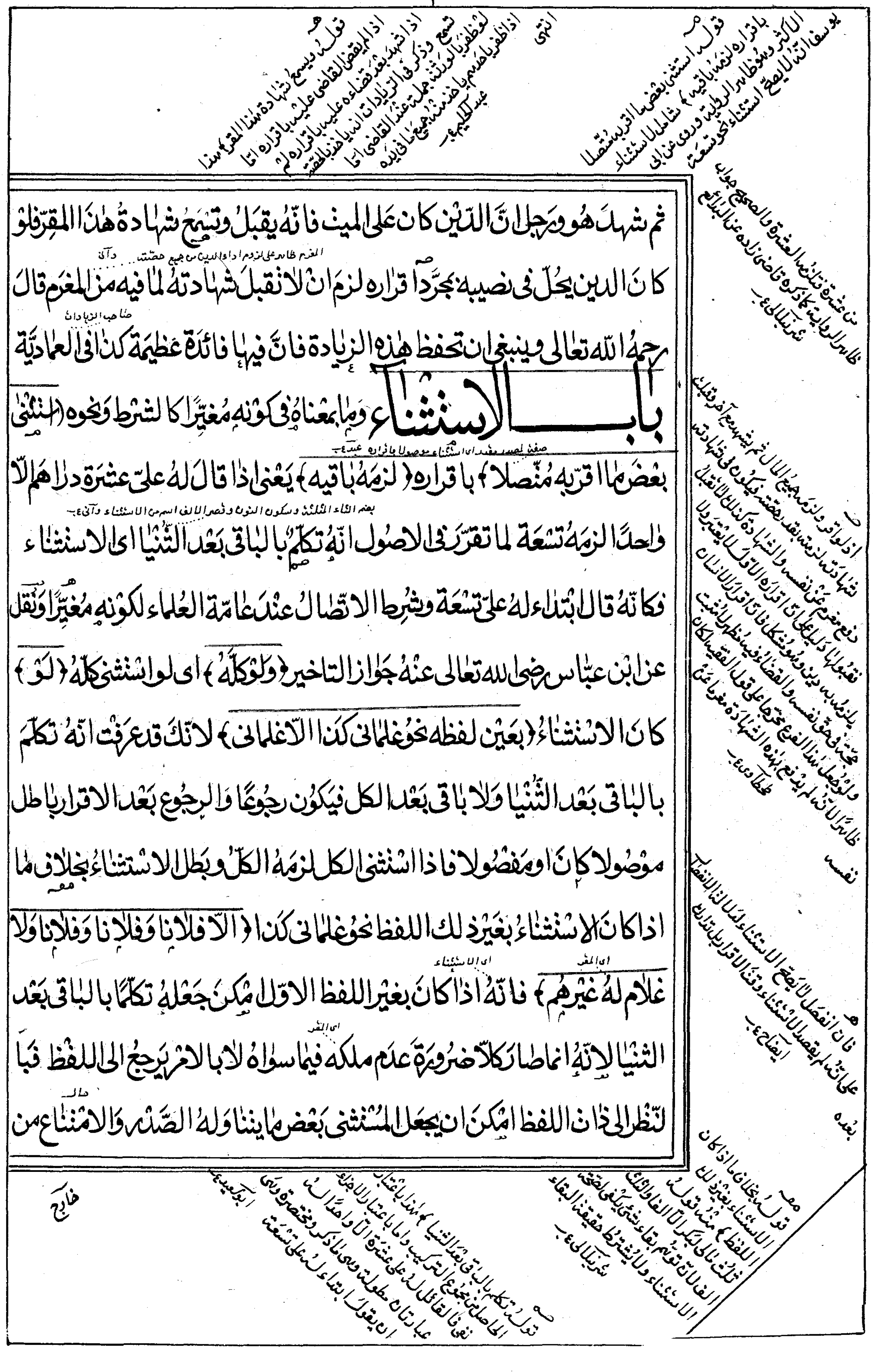
قوله او حمل شاة على وجه يحتمل المدة بيان ادنى مدة الحمل كما فى الزيلعى لكن نقل عن الجوهرة اقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر واقلها لبقية الدواب ستة اشهر. ابو سعيد

قوله فللموصى والمورث الواو للتوزيع فيكون معنى او فيصير معنى قوله لان هذا الاقرار فى الحقيقة لهما ان اقراره للحمل اقرار على كل من الموصى والمورث وقوله لورثتهما اى لورثة كل منهما. عبد الحليم



لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما (او) ولدت (حيين فلهما) ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففى الوصية كذلك وفى الميراث للذكر مثل حظ الانثيين (وان بين بغير صالح) للسببية (كبيع واقراض وهبة) بان قال الحمل باع منى او اقرضنى او وهب لى او ابهم الاقرار) ولم يبين سببا بان قال على لحمل فلانة كذا (لغا) اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورها من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه و اما الثانى فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار الماذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به (اشهدا) اى جعل رجلان شاهدين (على الف فى مجلس و) اشهد رجلان (آخران فى مجلس آخر لزم الفان) يعنى لو ادار صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف فى ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثانى هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت فى الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف فى مجلس ثم فى مجلس آخر بحضرة شاهدين آخرين بالف بلا بيان السبب فعند ابى حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين فى رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما فى اخرى وهذا بناء على ان الثانى غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما

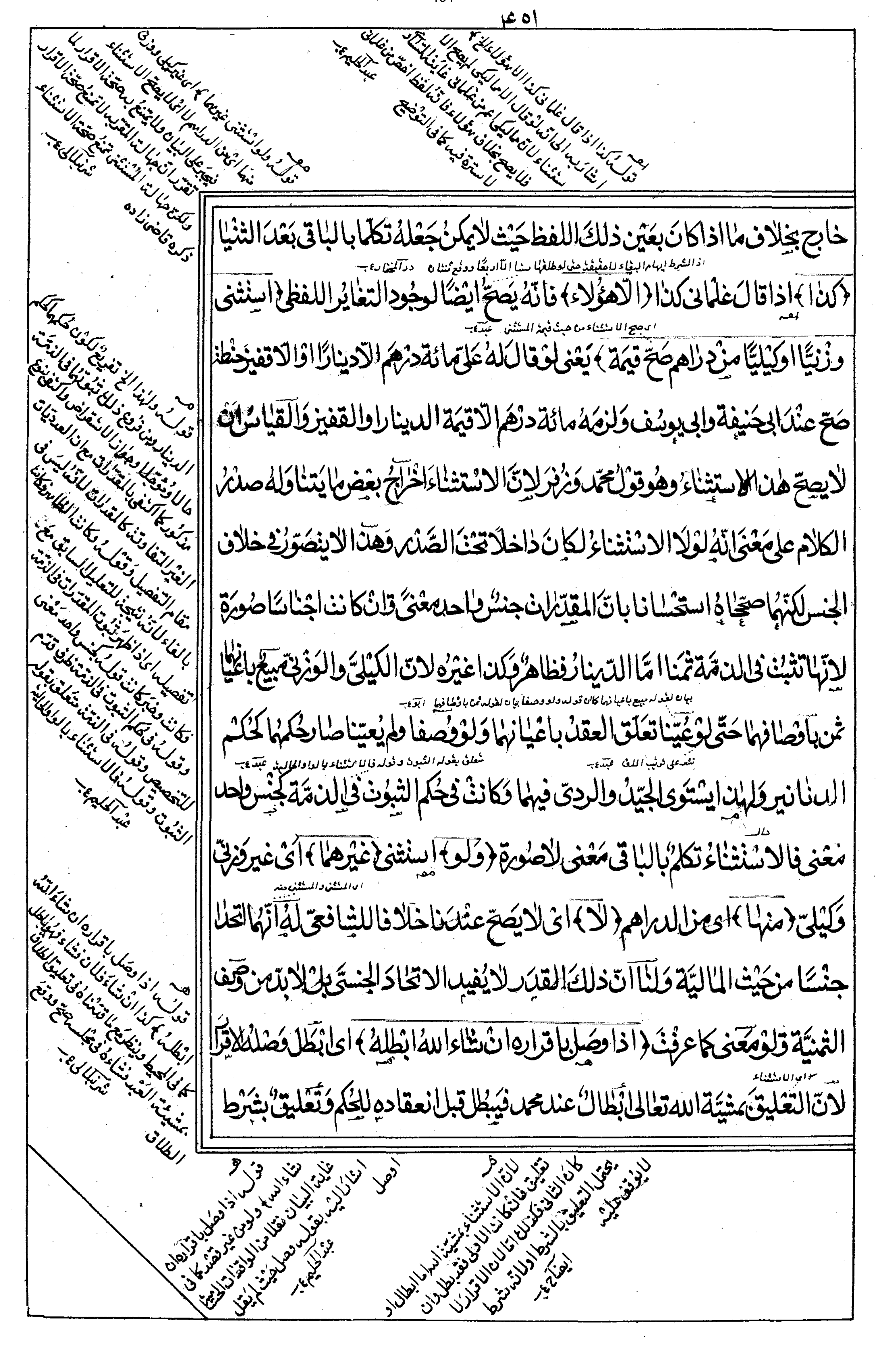
لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة
فى الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخى لان للمجلس
تاثيرا فى جمع الكلمات المتفرقة وجعلها فى حكم كلام واحد (الامر بكتابة الاقرار
اقرار) يعنى لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقرارى بالف على يكون اقرارا
ويحل للصكاك ان يشهد عليه بالمال وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون
اقرارا بالبيع كتب اولم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتى تطلق كتب اولم يكتب
كذا فى العمادية وانما قال (حكما) لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين
حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار (احد الورثة اقر
بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته) يعنى اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة
به ففى قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس
لكن الاختيار عندى ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبى والبصرى
وابن ابى ليلى وسفيان الثورى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر
شمس الائمة الحلوانى ايضا قال مشائخنا هنا زيادة شئ لا يشترط فى الكتب وهو
ان يقضى القاضى عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين فى نصيبه بل يحل بقضاء
القاضى ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها فى الزيادات وهى ان احد الورثة اذا اقر بالدين



ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل وتبيع شهادة هذا المقر فلو
كان الدين يحل فى نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم قال
رحمه الله تعالى وينبغى ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا فى العمادية

باب الاستثناء

وما بمعناه فى كونه مغيرا كالشرط ونحوه (المستثنى
بعض ما اقر به متصلا) باقراره (لزمه باقيه) يعنى اذا قال له على عشرة دراهم الا
واحدا لزمه تسعة لما تقرر فى الاصول انه تكلم بالباقى بعد الثنيا اى الاستثناء
فكانه قال ابتداء له على تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل
عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه جواز التاخير (ولو كله) اى لو استثنى كله (لو
كان الاستثناء) (بعين لفظه نحو غلمانى كذا الا غلمانى) لانك قد عرفت انه تكلم
بالباقى بعد الثنيا ولا باقى بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل
موصولا كان او مفصولا فاذا استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما
اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلمانى كذا (الا فلانا وفلانا وفلانا ولا
غلام له غيرهم) فانه اذا كان بغير اللفظ الاول يمكن جعله تكلما بالباقى بعد
الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا باعتبار يرجع الى اللفظ فبا
لنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من



خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا

«كذا» اذا قال غلماني كذا «الا هؤلاء» فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي «استثنى

وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة» يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة

صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس انه

لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر

الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف

الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة

لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني مبيع باعيانها

ثمن باوصافها حتى لو عينا تعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار حكمها حكم

الدنانير ولهذا يستوي الجيد والردي فيها وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد

معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة «ولو» استثنى «غيرهما» اي غير وزني

وكيلي «منها» اي من الدراهم «لا» اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا

جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف

الثمنية ولو معنى كما عرفت «اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله» اي ابطل وصله الاقرار

لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط

لايوقف عليه عند ابى يوسف فكان اعلى مما من الاصل (اقر بشرط الخيار) بان قال لفلان

على الف درهم على انى بالخيار ثلاثة ايام (لزمه المال) لصحة الاقرار لوجود الصيغة

الملزمة (وبطل شرطه) لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار فى الاخبار لانه ان كان

صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره

وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار فى العقد ليتخير من له الخيار بين فسخه

وامضائه (اقر بدار واستثنى بناءها) بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها

(كانا) اى الارض والبناء (للمقر له) ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لايتناول

البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا

لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لايسقط شئ من الثمن بمقابلته بل يتخير

المشترى والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظى اقول يرد

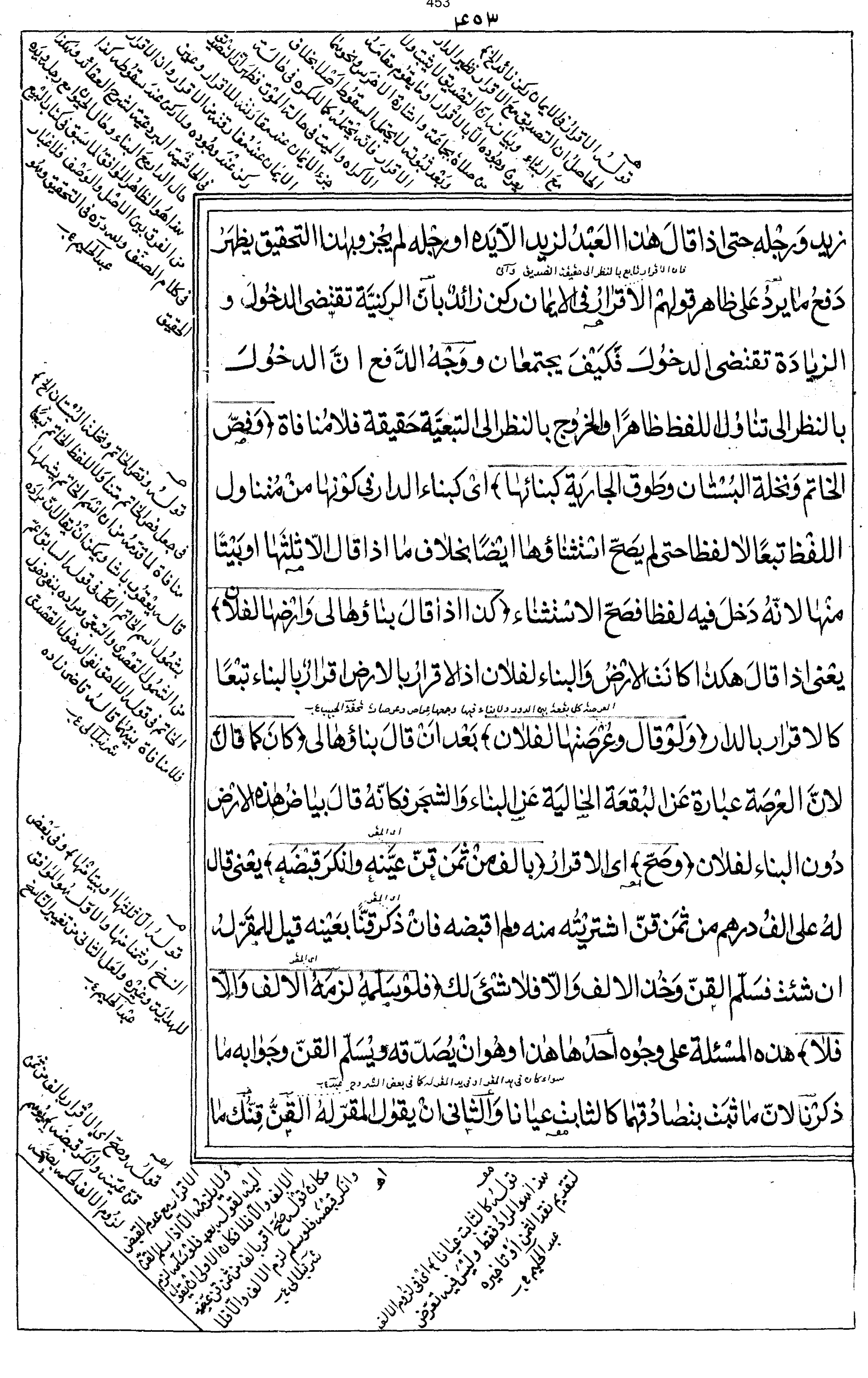
على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار مما لايخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون

كواحد من عشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة

تقررت فى علم الكلام وهى ان الركن قسمان احدهما اصلى وهو الذى دخل فى مدلول الاسم

بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقى كواحد من العشرة ورأس من الحيوان و

ثانيهما زائد وهو الذى دخل فى مدلول الاسم لكن اذا انتفى اطلاق الاسم على الباقى كيد



زید ورجله حتی اذا قال هذا العبد لزید الا یده او رجله لم یجز وبهذا التحقیق یظهر

فان الاقرار تابع بالنظر الی حقیقة التصدیق و ان

دفع ما یرد علی ظاهر قولهم الاقرار فی الایمان رکن زائد بان الرکنیة تقتضی الدخول و

الزیادة تقتضی لدخول فکیف یجتمعان ووجه الدفع ان الدخول

بالنظر الی تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الی التبعیة حقیقة فلا منافاة (وفص

الخاتم ونخلة البستان وطوق الجاریة کبنائها) ای کبناء الدار فی کونها من متناول

اللفظ تبعا لا لفظا حتی لم یصح استثناؤها ایضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بیتا

منها لانه دخل فیه لفظا فصح الاستثناء (کذا اذا قال بناؤها لی وارضها لفلان)

یعنی اذا قال هکذا کانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا

العرصة کل بقعة بین الدور ولا بناء فیها وجمعها عراص وعرصات تحفة الحبیب

کالاقرار بالدار (ولو قال وعرصتها لفلان) بعد ان قال بناؤها لی (کان کما قال

لان العرصة عبارة عن البقعة الخالیة عن البناء والشجر فکانه قال بیاض هذه الارض

ای المقر

دون البناء لفلان (وصح) ای الاقرار (بالف من ثمن قن عینه وانکر قبضه) یعنی قال

ای المقر

له علی الف درهم من ثمن قن اشتریته منه ولم اقبضه فان ذکر قنا بعینه قیل للمقر له

ای المقر

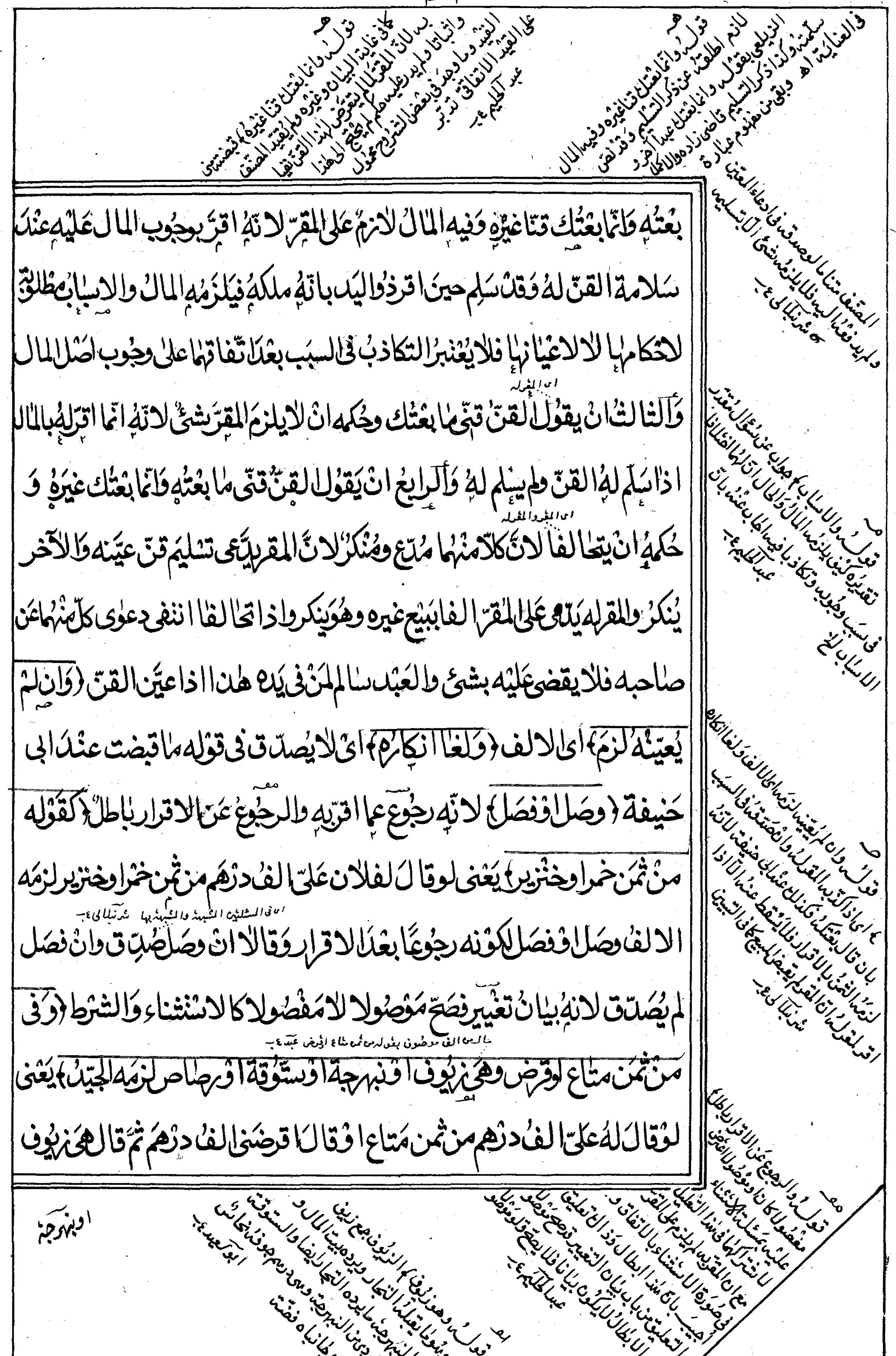
ان شئت تسلم القن وخذ الالف والا فلا شیئ لک (فلو سلمه لزمه الالف والا

فلا) هذه المسئلة علی وجوه احدها هذا وهو ان یصدقه ویسلم القن وجوابه ما

سواء کان فی ید المقر او فی ید المقر له کما فی بعض الشروح عینی

ذکرنا لان ما ثبت بتصادقهما کالثابت عیانا والثانی ان یقول المقر له القن قنک ما

قوله کالثابت عیانا ای فی لزوم الالف ... هذا السؤال المراد فقط ولیس فیه تعرض لتقدیم نقد الثمن او تاخیره عبد الحلیم



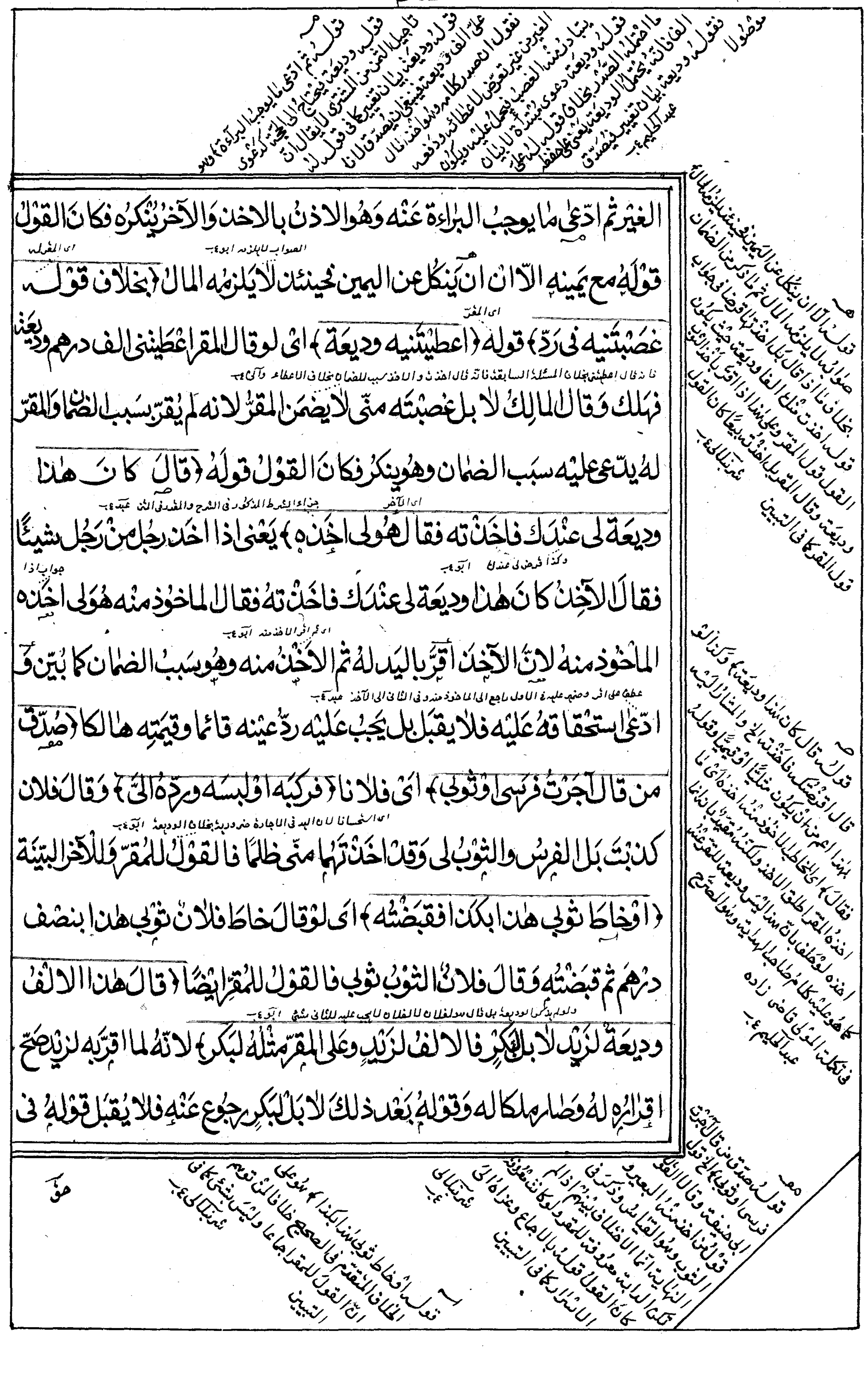
بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند
سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة
لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال
(اى المقر له)
والثالث ان يقول القن قنى ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال
اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قنى ما بعته وانما بعتك غيره و
(اى المقر والمقر له)
حكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعى تسليم قن عينه والآخر
ينكر والمقر له يدعى على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن
صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن (وان لم
يعينه لزم) اى الالف (ولغا انكاره) اى لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي
حنيفة (وصل او فصل) لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل (كقوله
من ثمن خمر او خنزير) يعني لو قال لفلان على الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه
(اى في المسئلتين المشبهة والمشبه بها شرنبلالي)
الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل
لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط (وفي
(حال من الالف موصوف بقوله من ثمن متاع او قرض عبد)
من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد) يعني
لو قال له على الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف

او نبهرجة

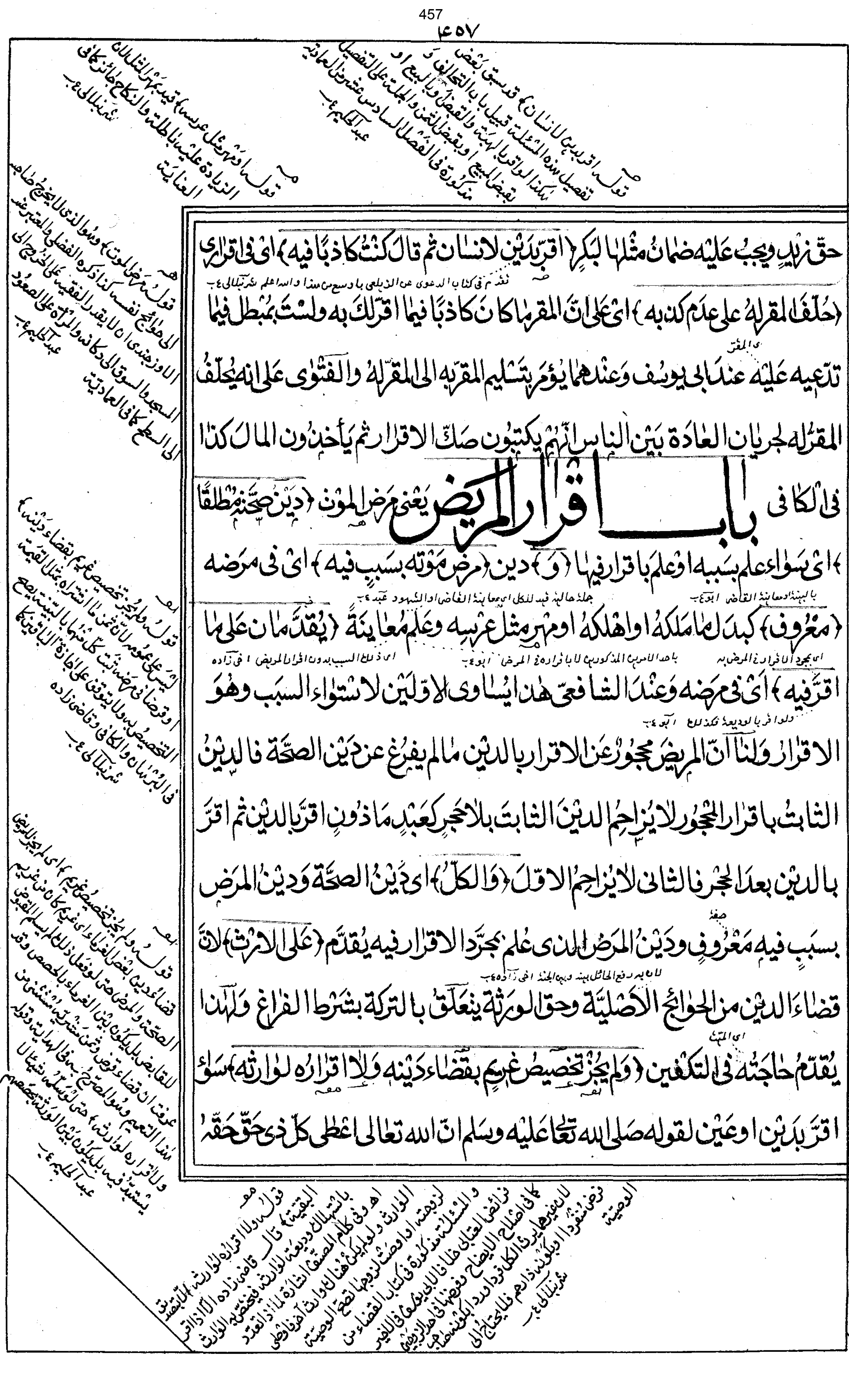
او نبهرجة او ستوقة او قال الا انها زيوف او قال لفلان على الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا (وفي من غصب او وديعة) عطف على قوله وفي من ثمن (ان ادعى) متعلق بقوله وفي من غصب (احد هذه المذكورات الاربع) يعني ان قال له على الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة (صدق) اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا (الا في الاخيرين) يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا (قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق) بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة (كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا) لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا (قال) رجل (لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن) اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال

قوله وان فصل لا الخ الا اذا وقع الفصل لطريق الضرورة من نحو انقطاع نفس او سعال فحينئذ يصدق وعليه الفتوى كما في شرح الجامع الصغير لقاضيخان وفي الصحيح بما في شروح الهداية هنا وقد بعض التفصيل عبد الحليم

قوله صدق بيمينه سواء فصل او وصل كما في نهاية البيان عبد الحليم



الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول
قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ لا يلزمه المال (بخلاف قوله
غصبتنيه في رد) قوله (اعطيتنيه وديعة) اى لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة
فهلك وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر
له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله (قال كان هذا
وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه) يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا
فقال الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال الماخوذ منه هو لي اخذه
الماخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين و
ادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا (صدق
من قال آجرت فرسي وثوبي) اى فلانا (فركبه او لبسه ورده الي) وقال فلان
كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة
(او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته) اى لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف
درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا (قال هذا الالف
وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر) لانه لما اقر به لزيد صح
اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في



حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر (اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه) اى فى اقرارى

تقدم فى كتاب الدعوى عن الزيلعى بما وسع من هذا والله اعلم شرنبلالى ع

(حلف المقر له على عدم كذبه) اى على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقرلك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابى يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا فى الكافى

باب اقرار المريض

يعنى مرض الموت (دين صحته مطلقا) اى سواء علم بسببه او علم باقرار فيها (و) دين (مرض موته بسبب فيه) اى فى مرضه (معروف) كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة (يقدم على ما اقر فيه) اى فى مرضه وعند الشافعى هذا يساوى الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثانى لا يزاحم الاول (والكل) اى دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذى علم بمجرد الاقرار فيه يقدم (على الارث) لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته فى التكفين (ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه) سوى اقر بدين او عين لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله تعالى اعطى كل ذى حق حقه

اَلا لا وصيّة لوارث (الّا بتصديق البقيّة) اى بقيّة الغرماء وبقيّة الورثة لانّ

المانع من التخصيص تعلّق حقّهم بالتركة فاذا صدّقوه زال المانع وجاز التخصيص (وَ

جازَ) اى اقرار المريض (لغيره) اى لغير الوارث لوجود المقتضى وانتفاء المانع امّا الاوّل

فلانّه تصرّفٌ فى خالص ماله وهو يقتضى الجواز وامّا الثانى فلانّ المانع من الجواز كان

الارث وقد انتفى (وَلَوْ) وصليّة كان اقراره (بكلّ ماله) لما روى عن ابن عمر رضى

الله تعالى عنه انّه قال اذا اقرّ الرجل فى مرضه بدين لرجل غير وارث فانّه جائز وان

احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصحّ اقراره الّا فى الثلث لانّ الشرع قصر تصرّفه

على الثلث وتعلّق بالثلثين حقّ الورثة ولهذا لو تبرّع بجميع ماله لم ينفذ الّا فى الثلث

فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الّا فى الثلث ولكن ترك القياس لما روى عن ابن

عمر رضى الله تعالى عنه (اقرّ له) اى لاجنبى (بمال ثمّ) اقرّ (ببنوّته ثبت نسبه وَ

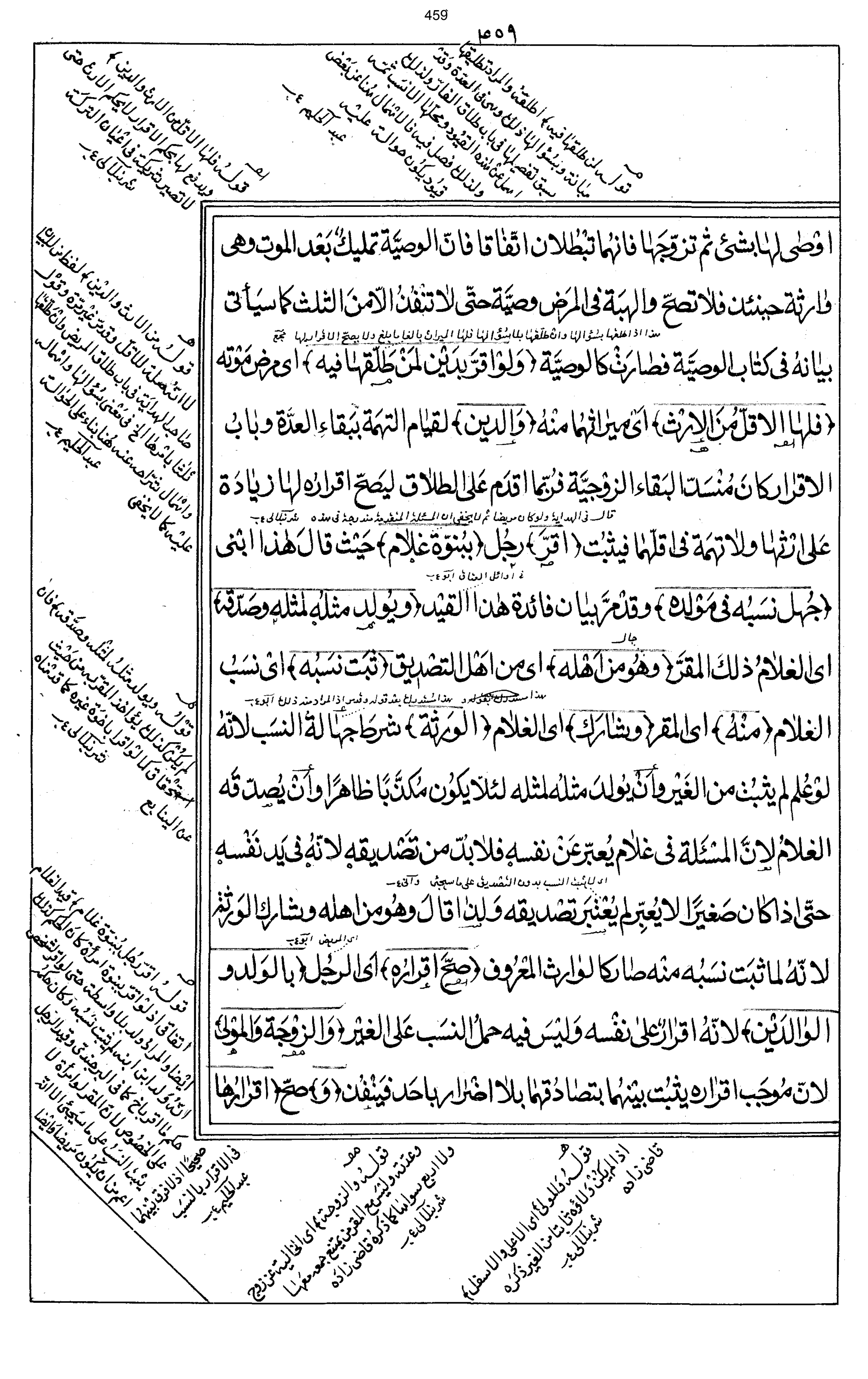
بطل اقراره وَ) اقرّ (لاجنبيّة ثمّ نكحها صحّ) اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار

ايضًا للتهمة ولنا انّه اقرّ وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف

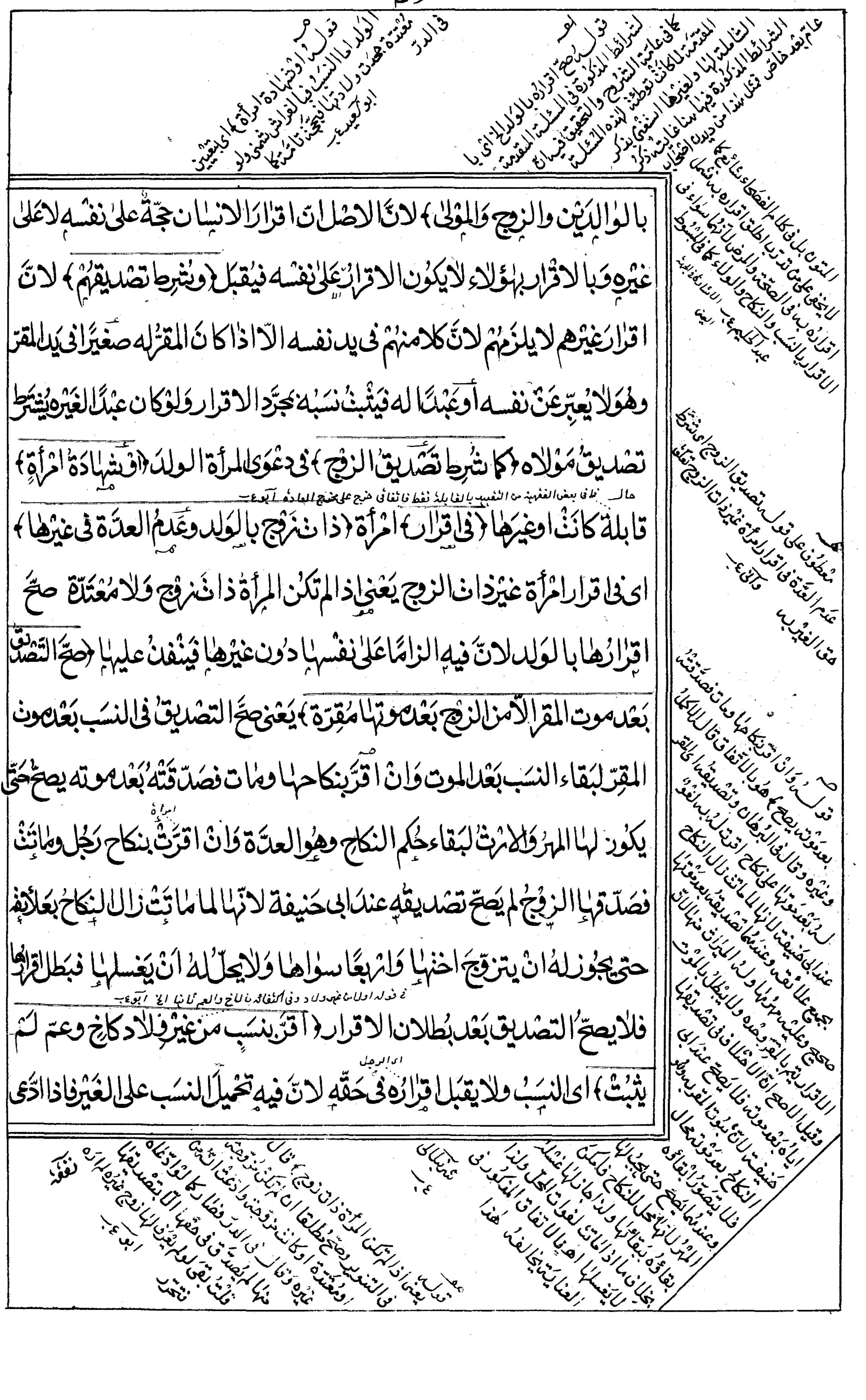
المسئلة الاولى لانّ دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر انّ البنوّة ثابتة

قبل زمان الاقرار فلا يصحّ امّا الزوجيّة فتقتصر على زمان التزويج فلا يظهر انّ

اقراره كان لزوجته (بخلاف الهبة والوصيّة) اى بخلاف ما لو وهب لها شيئًا او



اوصى لها بشئ ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهى
وارثة حينئذ فلا تصح والهبة فى المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتى
بيانه فى كتاب الوصية فصارت كالوصية (ولو اقر بدين لمن طلقها فيه) اى مرض موته
(فلها الاقل من الارث) اى ميراثها منه (والدين) لقيام التهمة ببقاء العدة وباب
الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة
على ارثها ولا تهمة فى اقلها فيثبت (اقر) رجل (ببنوة غلام) حيث قال هذا ابنى
(جهل نسبه فى مولده) وقد مر بيان فائدة هذا القيد (ويولد مثله لمثله وصدقه)
اى الغلام ذلك المقر (وهو من اهله) اى من اهل التصديق (ثبت نسبه) اى نسب
الغلام (منه) اى المقر (وشاركه) اى الغلام (الورثة) شرط جهالة النسب لانه
لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه
الغلام لان المسئلة فى غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه فى يد نفسه
حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة
لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف (صح اقراره) اى الرجل (بالولد و
الوالدين) لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير (والزوجة والمولى)
لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ (و) صح (اقرارها)



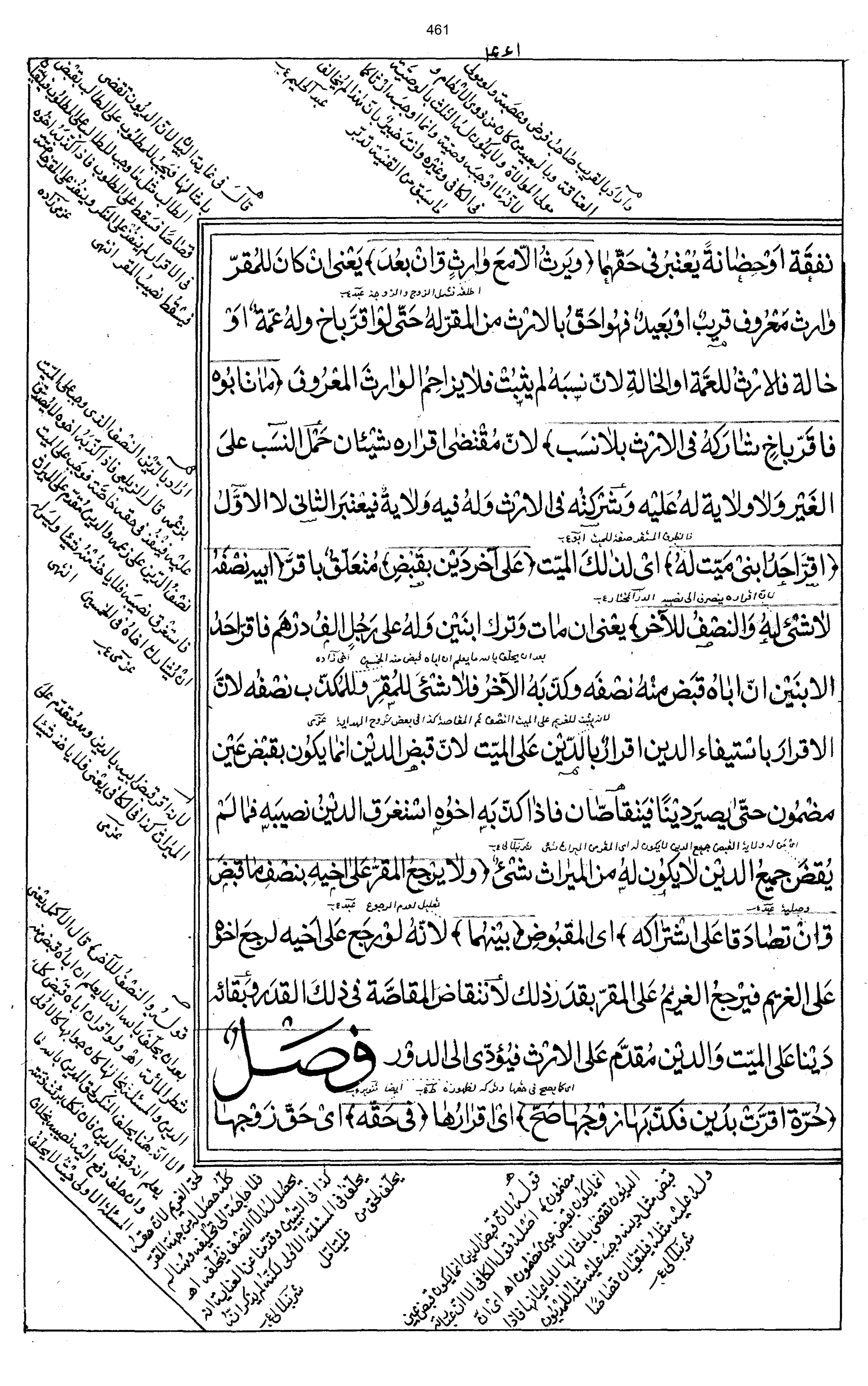
بالوالدين والزوج والمولى) لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الاقرار على نفسه فيقبل (ويشترط تصديقهم) لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه (كما تشترط تصديق الزوج) فى دعوى المرأة الولد (او شهادة امرأة)

حال ... نظرا بعض الفقهية من التقييد بالقابلة فقط فاتفاقى خرج على مخرج العادة ابو ع

قابلة كانت او غيرها (فى اقرار) امرأة (ذات زوج بالولد وعدم العدة فى غيرها) اى فى اقرار امرأة غير ذات الزوج يعنى اذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها (صح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة) يعنى صح التصديق فى النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت امرأة بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابى حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها

ف قوله او لا ... ولاد وفى الكفاية بالاخ والعم ثانيا الخ ابو ع

فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار (اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت) اى النسب ولا يقبل اقراره فى حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى



نفقة او حضانة يعتبر فى حقهما ﴿ ويرث الامع وارث وان بعد ﴾ يعنى ان كان للمقر

اطلقه تشمل الزوج والزوجة عبد ع

وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او

خالة فالارث للعمة او الخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف ﴿ مات ابوه

فاقر باخ شاركه فى الارث بلا نسب ﴾ لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على

الغير ولا ولاية له عليه وشركته فى الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثانى لا الاول

فالظرف المستقر صفة للميت ابو ع

﴿ اقر احد ابنى ميت له ﴾ اى لذلك الميت ﴿ على آخر دين بقبض ﴾ متعلق باقر ﴿ ابيه نصفه

لان اقراره ينصرف الى نصيبه الدر المختار ع

لا شئ له والنصف للآخر ﴾ يعنى ان مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد

بعد ان يحلف بالله ما يعلم ان اباه قبض منه الخمسين اخى زاده

الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شئ للمقر وللمكذب نصفه لان

لانه يثبت للغريم على الميت النصف ثم المقاصة كذا فى بعض شروح الهداية عزمى

الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين

مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فما لم

اى من له ولاية القبض جميع الدين لا يكون له اى المقر من الميراث شئ شرنبلالى ع

يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شئ ﴿ ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض

وصلية عبد ع — تعليل لعدم الرجوع عبد ع

وان تصادقا على اشتراكه ﴾ اى المقبوض ﴿ بينهما ﴾ لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه

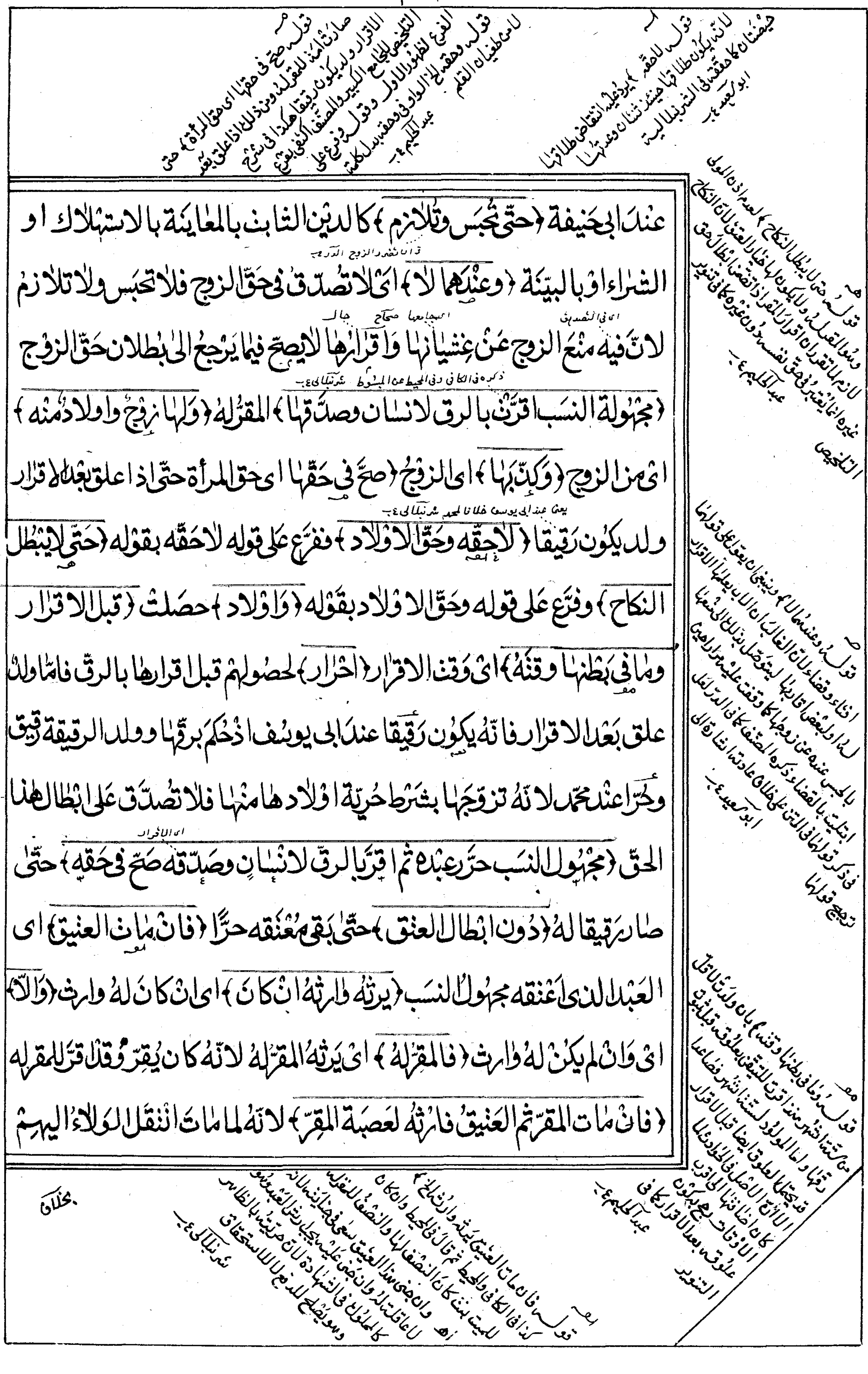
على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة فى ذلك القدر وبقائه

دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدى الى الدور

فصل

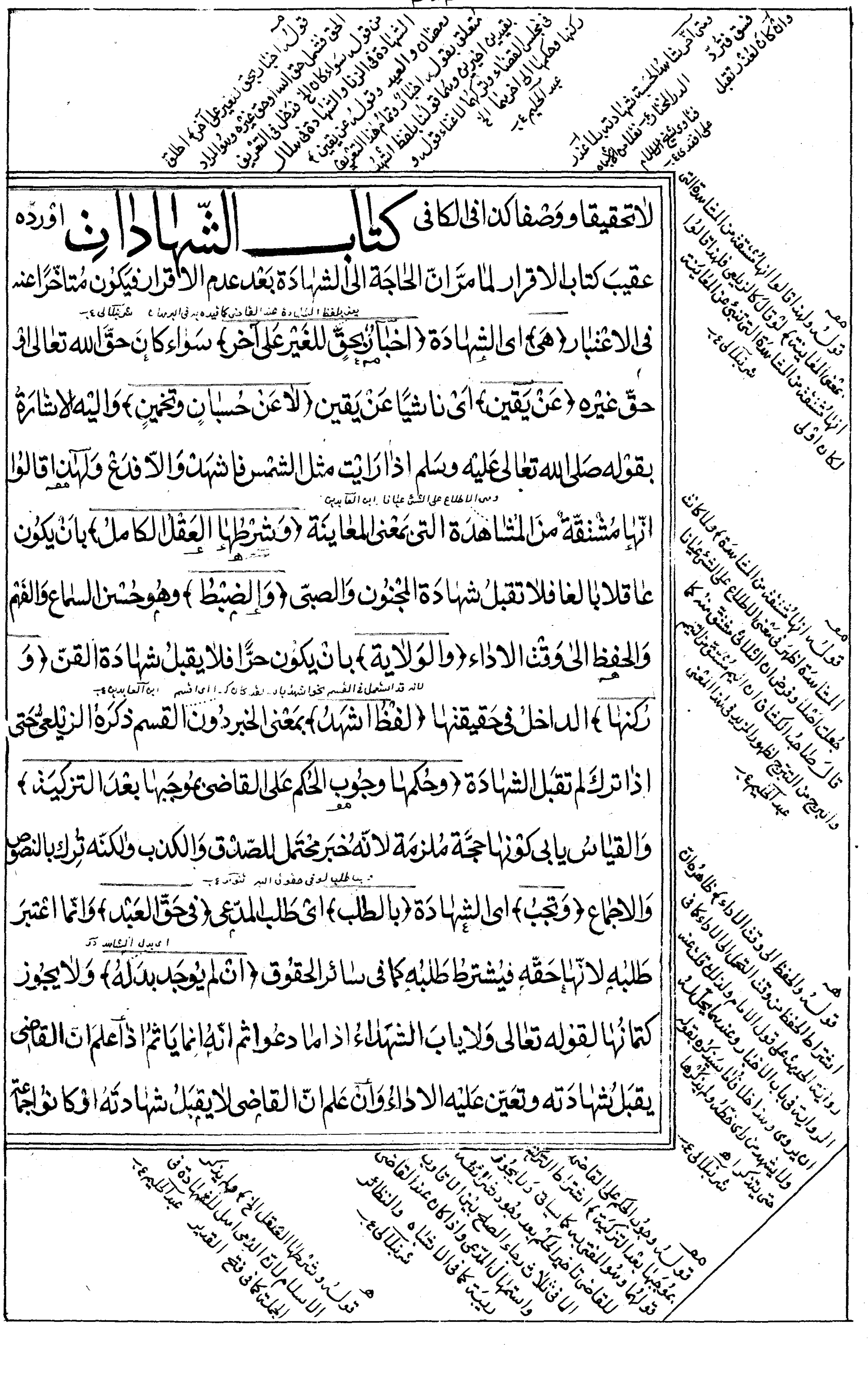
اى كما يصح فى حقها وترك لظهوره ط ع ب ايضا تنوير ع

﴿ حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح ﴾ اى اقرارها ﴿ فى حقه ﴾ اى حق زوجها



عند ابی حنیفة (حتی تحبس وتلازم) کالدین الثابت بالمعاینة بالاستهلاک او
الشراء او بالبینة (وعندهما لا) ای لا تصدق فی حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم
لان فیه منع الزوج عن غشیانها واقرارها لا یصح فیما یرجع الی بطلان حق الزوج
(مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها) المقر له (ولها زوج واولاد منه)
ای من الزوج (وکذبها) ای الزوج (صح فی حقها) ای حق المرأة حتی اذا علق بعد الاقرار
ولد یکون رقیقا (لا) فی (حقه وحق الاولاد) وفرع علی قوله لا حقه بقوله (حتی لا یبطل
النکاح) وفرع علی قوله وحق الاولاد بقوله (واولاد) حصلت (قبل الاقرار
وما فی بطنها وقته) ای وقت الاقرار (احرار) لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد
علق بعد الاقرار فانه یکون رقیقا عند ابی یوسف اذ حکم برقها وولد الرقیقة رقیق
وحرا عند محمد لانه تزوجها بشرط حریة اولادها منها فلا تصدق علی ابطال هذا
الحق (مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح فی حقه) حتی
صار رقیقا له (دون ابطال العتق) حتی بقی معتقه حرا (فان مات العتیق) ای
العبد الذی اعتقه مجهول النسب (یرثه وارثه ان کان) ای ان کان له وارث (والا)
ای وان لم یکن له وارث (فالمقر له) ای یرثه المقر له لانه کان یقر وقد اقر للمقر له
(فان مات المقر ثم العتیق فارثه لعصبة المقر) لانه لما مات انتقل الولاء الیهم

بخلاف ما لو كان حيا (قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر)
اي قال حقا او صدقا او يقينا (او كرر) اي قال الحق الحق والصدق الصدق او
اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا (او قرن به البر) بان قال
البر الحق والحق البر الى آخره (كان اقرارا) لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب
ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الى آخره (ولو قال الحق حق والصدق
صدق او اليقين يقين) اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح
للابتداء (قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة
فعلت كذا او باعها فوجد) اي المشتري (بها) اي بالجارية (واحدا منها) اي من هذه
العيوب (لا ترد) اي الامة بعد البيع (به) اي بواحد من هذه العبارات لان غير
الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه
اي هذه السارقة فعلت كذا تشنيع جملة وقعت شتما من القائل
به ولهذا قال لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخيرة تشنيع (بخلاف هذه
سارقة او آبقة او هذه زانية او مجنونة) حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه
اخبار وهو لتحقيق الوصف (و) بخلاف (يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا) حيث
تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون
صادقا فيما تكلم به وثمه لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما



لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما مر ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار (هي) اي الشهادة (اخبار بحق للغير على آخر) سواء كان حق الله تعالى او حق غيره (عن يقين) اي ناشيا عن يقين (لا عن حسبان وتخمين) واليه الاشارة بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة (وشرطها العقل الكامل) بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي (والضبط) وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء (والولاية) بان يكون حرا فلا يقبل شهادة القن (وركنها) الداخل في حقيقتها (لفظ اشهد) بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة (وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية) والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع (وتجب) اي الشهادة (بالطلب) اي طلب المدعي (في حق العبد) وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق (ان لم يوجد بدله) ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كان نوع جماعة

فادّى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادّى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤدّ

وقال شيخ الاسلام لو اخّر الشاهد الشهادة بعد الطلب بلا عذر ظاهر ثم ادّى لا تقبل لتمكن التهمة مجمع

اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدّى الى تضييع الحق (دون حق الله تعالى)

فانها تجب فيه بلا طلب (كعتق الامة وطلاق المرأة) فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة

فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق (وسترها فى الحدود افضل) لقوله عليه الصلاة

اى الدفع صحاح

والسلام للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك) وتلقينه للدرء بقوله

لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر (ويقول فى السرقة اخذ لا سرق)

احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر (ونصابها للزنا اربعة رجال) لقوله

الدليل وان كان لاثبات الزنا فى جانب النساء ثبت الحكم كذلك للرجال بالمساواة شرنبلالى

تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى

ثم لم يأتوا باربعة شهداء (و) نصابها (لبقية الحدود والقود رجلان) لقوله تعالى

فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة

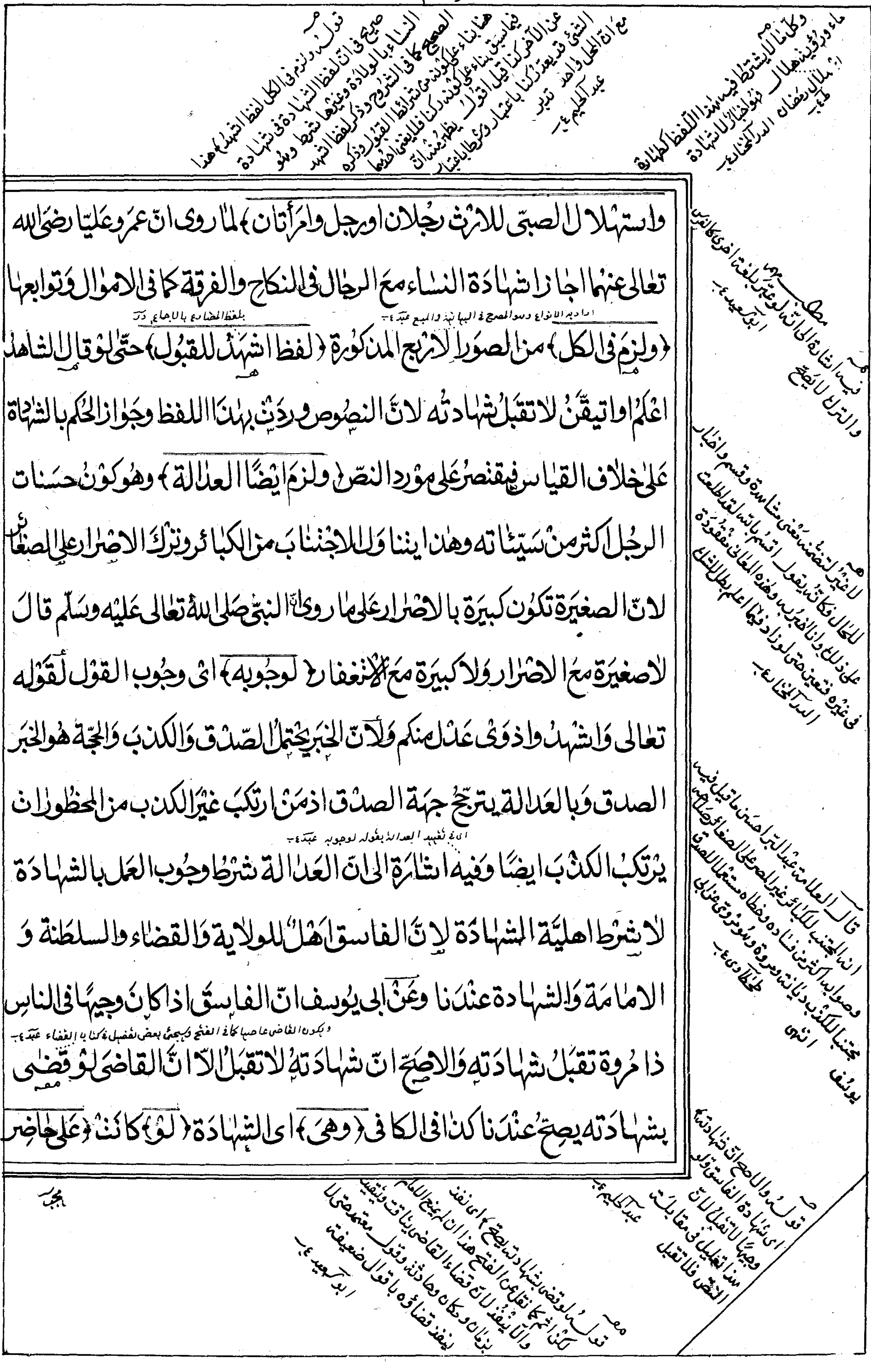
البدلية (و) نصابها للولادة واستهلال الصبى للصلوة عليه والبكارة وعيوب

النساء فى موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم

شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به

الجنس اذا لم يكن ثمه معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه (و) نصابها

(لغيرها) من الحقوق سواء كان (مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية)



واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان) لما روى ان عمر وعليا رضي الله تعالى عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها (ولزم في الكل) من الصور الاربع المذكورة (لفظ اشهد للقبول) حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص (ولزم ايضا العدالة) وهو كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار (لوجوبه) اى وجوب القول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي (وهي) اى الشهادة (لو) كانت (على حاضر



تجب الاشارة ﴿ اى اشارة الشاهد ﴿ الى ثلثة مواضع ﴾ اعنى ﴿ الخصمين ﴾ اى المدعى
والمدعى عليه ﴿ والمشهود به لو ﴾ كان ﴿ عينا ﴾ احترازعن الدين ﴿ ولو ﴾ كانا على
غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط ﴾ بان قالوا على فلان بن فلان ﴿ لا
تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينوبه صناعته ﴾ اى ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته
لايكفى ﴿ الا اذا كان معروفا بها ﴾ بان لايكون فى بلده شريك له فى تلك الصناعة
وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن فى محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه
الحرفة يكفى وان كان آخر مثله لايكفى حتى يذكر شيئا آخر يفيد التميز ولو ذكر اسمه
واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا
لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفى والصحيح انه لايكفى وفى اشتراط ذكر الجد اختلاف
﴿ ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ ﴾ كذا فى العمادية ﴿ ولا يسئل عن شاهد بلا طعن الخصم ﴾
يعنى ان القاضى يقتصر على ظاهر العدالة فى المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد
عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضى عنه فى السر وزكى فى العلانية
﴿ الا فى حد وقود ﴾ فانه يسأل فى السر ويزكى فى العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا
لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما ﴿ وعندهما يسأل فى الكل سرا وعلنا
﴾ وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهى شهادة العدل فينعرف عن

العدالة (وبه يفتى) ثم التزكية فى السران يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكى تعريف حالهم والتزكية فى العلانية ان يجمع القاضى بين المزكى والشهود فى مجلس القضاء فيسأل المزكى عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم اويجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر فى زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعى يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به (وكفى للتزكية ان يقول المزكى) اى يكتب المزكى فى ذلك القرطاس تحت اسمه (هو عدل) ومن عرفه بالفسق لايكتب شيئا احترازا عن الهتك اويكتب الله اعلم (وان لم يقل جائز الشهادة) قال فى الكافى ثم قيل لابد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود فى القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفى بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود فى القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلابد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لايرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود فى القذف ولكن لابد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرجه فحينئذ لايكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح (ولا يصح تعديل الخصم) هكذا قال ابوحنيفة يعنى ان تعديل المدعى عليه الشهود لايصح لان من زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه

ظالم كاذب فى الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما تصح ان كان من اهله بان كان
عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما
سياتى والمراد بتعديله تزكيته بقوله (هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا وهم عدول) ولم
يزد على هذا (واما لو قال صدقوا او عدول فقد لزم الحكم) لانه اقرار منه (بثبوت
الحق) بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شئ لانهم مع كونهم
عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا (كفى
واحد للتزكية وللترجمة الشاهد والرسالة الى المزكى) لان التزكية من امور الدين فلا
يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود فى القذف
التائب لان خبرهم مقبول (والاحوط اثنان) لان فيه زيادة طمأنينة هذا كله فى
تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية
والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا
تختص بمجلس القضاء (لسامع) اى يجوز لسامع (ما يتعلق بالاقوال) كالبيع بان
سمع قول البائع بعت وقول المشترى اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان
على كذا (او رأى ما يتعلق بالافعال) كحكم قاض وغصب وقتل (ان يشهد)
فاعل قوله يجوز المقدر فى قوله لسامع (وان لم يشهد عليه) ويقول اشهد انه

باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي (و يقول نشهد لا اشهدني) كيلا يكون كاذبا (ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب) اى لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة (الا ان تعين القائل) بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسره له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سيأتي (او يرى شخص القائلة وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان) قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف في المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي



مَہری فانّ الشہود لایحتاجون الی شہادۃ عدلین انہا فلانۃ بنت فلان بن فلان

ماداَمَت حیّۃ اذیمکن للشاہد ان یُشیرَ الیہا فان ماتت فحینئذٍ یحتاج الشہود

الی شہادۃ عدلین انہا فلانۃ بنتُ فلان بن فلان کذا فی العمادیّۃ ﴿ولا یشہد

علی الشہادۃ مالم یُشہدْ علیہا لانہا تصرّف علی الاصیل بازالۃ ولایتہٖ فی تنفیذ

قولہٖ علی المشہود علیہ وازالۃ الولایۃ الثابتۃ للغیر ضررٌ علیہ فلابدّ من الانابۃ

والتحمیل عنہ ﴿ولا﴾ یشہد ایضًا ﴿مَن رأی خطّہ﴾ ای الذی کتب فیہ شہادتہ

﴿ولم یذکرہا﴾ ای شہادتہ ﴿کذا القاضی﴾ یعنی اذا وجد فی دیوانہ اقرار رجل لرجل

بحق او شہادۃ شہود شہدوا الرجل علی رجل بحقّ وہو لایذکرہ لایحکم بہٖ ولاینفذہ

حتی یتذکّرہ ﴿و﴾ کذا ﴿الراوی﴾ یعنی اذا لم یتذکّر لایحلّ لہ الروایۃ لانّ کلًّا منہا

لایحلّ الا عن علم ولاعلم ہنا لانّ الخطّ یشبہ الخطّ ﴿ولا بالتسامع الّا فی النسب و

الموت والنکاح والدخول وولایۃ القاضی واصل الوقف﴾ فانّ الشہادۃ بالتسامع

جائزۃ فیہا ﴿اذا اخبر بہا رجلان او رجل وامرأتان عدولا﴾ والقیاس ان لاتجوز

لانّ الشہادۃ لاتجوز الّا بعلم کما مرّ ولایحصل العلم الّا بالمشاہدۃ والعیان او بالخبر

المتواتر ولم یوجد کالبیع والاجارۃ بل اولی لانّ حکم المال اسہل من حکم النکاح وجہ

الاستحسان انّ ہذہ الامور تختصّ بمعاینۃ اسبابہا خواصّ من الناس ویتعلّق بہا

احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع
لادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه
كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او
بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان
لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفي في الموت
باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا
الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول
اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع
لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون
دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا
تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لابد من بيان الجهة بان شهدوا
ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم
لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان بعد
ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف
الى كذا او لو قال ذلك في شهادتهم لا تقبل كذا في الكافي (ويشهد رأئي جالس مجلس

القضاء

قوله ويشهد راى ... كذا فى التبيين والكافى وفى القنية وعن الصغرى قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا انظر الرجل الى القاضى فى مجلسه والناس يرشدونه [illegible] ان شهد انه القاضى ويسعه وان لم يكن [illegible] قبل تلك الساعة شرنبلالى

قوله وان لم يعاين اى وان لم يعاين منشوره ولم يسمع منه احكامه قاضيا فى البلد كما فى الخلاصة والبرجندى عبد الحليم

القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض) وان لم يعاين تقليد الامام اياه (و) يشهد ايضا

رائى (رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه) كما لو راى عينا

وزاد الزيلعى سماعه من الناس انها زوجته له ابو ع

فى يد غيره عملا بظاهر الحال (و) يشهد ايضا رائى (شئ سوى الرقيق المعبر) فان غير

وعن شرح الجامع الصغير لقاضيخان انه لا يشترط انضمام التصرف الى اليد ابو ع

المعبر حكمه حكم العروض (فى يد) متعلق بالرائى المقدر (متصرف كالملاك) اى كما

يتصرف الملاك (انه له) متعلق بيشهد المقدر صورته رجل راى عينا فى يد انسان

ثم راى ذلك العين فى يد آخر والاول يدعى الملك وسعه ان يشهد انه للمدعى لان

الملك فى الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا (اذا اشهد

فيجوز الملك مع التصرف ليس بكاف ولهذا لو راى كتابا فى يد جاهل ليس من آبائه من هو اهل له لا يسعه الشهادة ابو ع

به) اى بانه ملكه (قلبه) فان وقع فى قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك

له لان الاصل اعتبار اليقين فى جواز الشهادة لما مر من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم

اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعسر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب

(فان فسر) اى الشاهد (للقاضى شهادته بالتسامع) فى الصورة الاولى (او بحكم

اى على الصحيح ابو ع

اليد) فى الصورة الاخيرة (بطلت) فانه اذا اطلق وقع فى قلب القاضى صدقه فيكون

راجع التوضيح من ركن السند فى فصل الانقطاع

شهادته منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل

وكذا فى الموت كما فى التنوير ابو ع

من الاخبار اقوى من المسانيد كذا فى الكافى (الا فى الوقف) فان الشاهدين اذا

فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره فى العمادية (شهد انه شهد) اى حضر (دفن

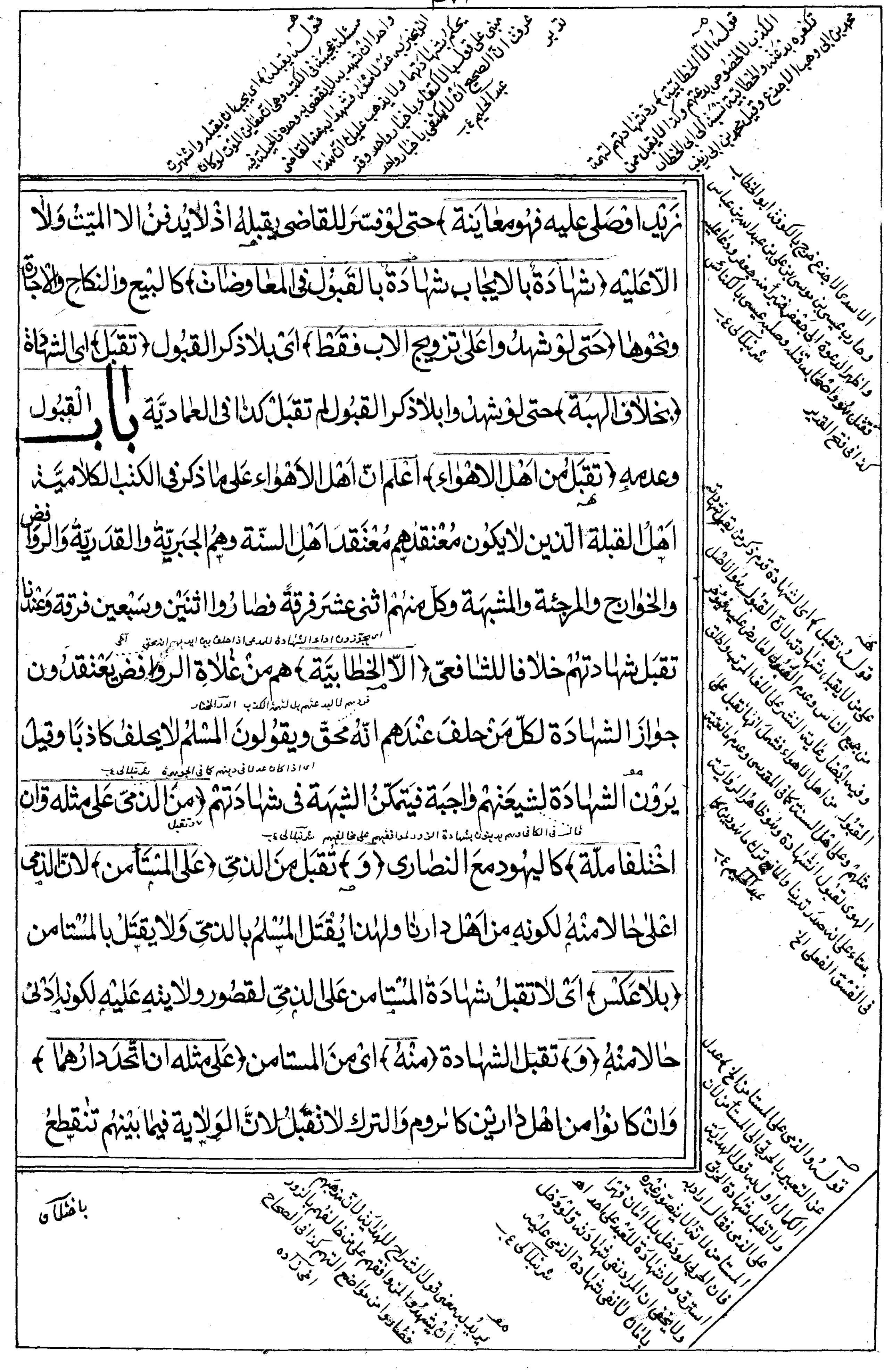
قوله ويشهد ايضا راى رجل وامرأة الخ كذا فى الكافى لكن زاد الزيلعى قوله ويسمع من الناس انها زوجته لان انبساط الازواج [illegible] انها ليست بزوجته فلا يخفى مغايرة هاتين الصورتين لان المتقدم منا [illegible] الشهادة فيهما بالتسامع وبعد صورة الشهادة بالمعاينة عليها على ما ذكره الزيلعى يشترط السماع من الناس مع المعاينة شرنبلالى

قوله فى الصورة الاولى اراد بها قوله ولا بالتسامع الا فى النسب الخ وبالاخيرة قوله ويشهد رائى الخ وقوله ولنا اشترى عندى قوله ولو قال لم اعاين ولكنها اشتهرت تقبل كما فى الخلاصة والبرازية عبد الحليم

قوله سوى الرقيق المعبر يعنى اذا لم يعرف انه رقيق لا يشهد به بمعاينة اليد ولو عن غير المعبر يشهد به شرنبلالى

قوله الا فى الوقف كذا فى النسب صحح به فى جامع الفصولين وذكر فى الخلاصة انه لو شهدا بموت وقالا اخبرنا بذلك من نثق به فالاصح انه تقبل الشهادة وكذا ذكره الخصاف ايضا عبد الحليم

قوله اذا شهد قلبه كذا قال الكمال وعن ابى يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع فى قلبه انه له وفى الفوائد الظهيرية اسند هذا القول الى ابى يوسف ومحمد ولفظه وعنهما قال المشايخ يحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد فى الرواية اهـ شرنبلالى



زيد اوصلى عليه فهو معاينة ﴿حتى لو فسر للقاضى يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا
الاعليه ﴿شهادة بالايجاب شهادة بالقبول فى المعاوضات﴾ كالبيع والنكاح والاجارة
ونحوها ﴿حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط﴾ اى بلا ذكر القبول ﴿تقبل﴾ اى الشهادة
﴿بخلاف الهبة﴾ حتى لو شهدوا بلا ذكر القبول لم تقبل كذا فى العمادية

باب القبول

وعدمه ﴿تقبل من اهل الاهواء﴾ اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر فى الكتب الكلامية
اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض
والخوارج والمرجئة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا
تقبل شهادتهم خلافا للشافعى ﴿الا الخطابية﴾ هم من غلاة الروافض يعتقدون
جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل
يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة فى شهادتهم ﴿من الذمى على مثله وان
اختلفا ملة﴾ كاليهود مع النصارى ﴿و﴾ تقبل من الذمى ﴿على المستامن﴾ لان الذمى
اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمى ولا يقتل بالمستامن
﴿بلا عكس﴾ اى لا تقبل شهادة المستامن على الذمى لقصور ولايته عليه لكونه ادنى
حالا منه ﴿و﴾ تقبل الشهادة ﴿منه﴾ اى من المستامن ﴿على مثله ان اتحد دارهما﴾
وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع

باختلاف المتغنين ولهذا لا يجري التوارث بينهما (و) تقبل ايضًا (من عدو بسبب الدين) فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه (و) تقبل ايضًا (من ملمّ) اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها (ان اجتنب الكبائر) وهو معنى العدالة كما مر (و) تقبل ايضا من (اقلف) لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رحمه الله تعالى له وقتا اذ لم يرد به كتاب و لا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به (و) من (الخصي وولد الزنا والخنثى) اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا توجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله تعالى عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا (والعتيق للمعتق وبالعكس) لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي (والعمال) المراد عمال السلطان عند عامة المشائخ لان نفس العمل ليس بفسق

الّا اذا كانوا اعوانا على الظلم قالوا هذا كان فى زمانهم لانّ الغالب عليهم الصلاح فامّا الذين فى زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا فى الكافى (و) تقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة) كامّ امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لانّ الاملاك بينهم متميزة والايدى متحيزة ولا بسوطة لبعضهم فى مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته او شهادة احد الزوجين (و) تقبل (من كافر على عبد كافر مولاه او) على حر كافر (موكله مسلم) يعنى تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم (بلا عكس) اى لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فانّ مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانّ هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لانّ هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو انّ مسلما وكّل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانّها قامت لاثبات امر على الكافر ولو انّ كافرا وكّل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانّها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا

كذا

قوله فانّ مسلما اشارة الى تصوير المسائل الاربع فقوله فانّ مسلما اشارة الى قوله مولاه مسلم وقوله ولو كان المولى كافرا الخ اشارة الى بيان العكس بالنسبة الى هذا القول وقوله ولو انّ مسلما الى آخره الى قوله او موكله كما انّ قوله ولو انّ كافرا الخ العكس ابو سعيد

قوله ومن حرم رضاعا كابيه الرضاعى وامه الرضاعية وقوله كامّ امرأته بيان لمن حرم مصاهرة واشار بالكاف الى انّ قبولها لا تختص امرأة بالطريق الاولى كما فى الخلاصة عبد الحليم

قوله الّا اذا كانوا اعوانا على الظلم كذا ما نقله الكمال عن الصدر الشهيد من انّ شهادة الرئيس وكذا الجابى والصراف الذى يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل وقدمنا عن البزدوى انّ القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وان كان اصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى فى بلادنا شيخ البلد ومثله المعروف فى الركب والعرفاء فى جميع الاصناف وضمان الجهات فى بلادنا لانّهم كلهم اعوان على الظلم اهـ شرنبلالى

كذا في شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير (لا من كافر على مسلم) عطف على قوله تقبل

من اهل الاهواء (الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر) يعني

اي مسلم وهو المراد وعليه تصوير المسئلة عبد ع

اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان

ابن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين

نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان

المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت

النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات

الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق

المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة (و) لا من

اي يحتاج الى تمييز المشهود به وذلك بالاشارة كما مر ابو ع

(اعمى) لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز

الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود (ومرتد) اذ الشهادة

اذ الاداء الى ... شرنبلالي ع

من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر (ومملوك و

صبي) اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى (الا ان يتحملاها) اي الشهادة

(في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ) فحينئذ تقبل لان التحمل بالمعاينة او

السماع وهما لا ينافيانها وعند الاداء هما من اهل الشهادة (ومحدود في قذف

قوله الا في الوصاية الخ وفي البحر تقبل شهادة الذمي بدين على ذمي ميت وان كان وصيه مسلما استحسانا بشرط ان لا يكون عليه دين لمسلم نقلا عن الجامع وظهر ان لا حصر على الصورتين عبد الحليم ع

قوله الا في الوصاية الخ تصور الوصاية كما قال في المحيط اوصى كافر الى كافر او مسلم فاقام رجل البينة من اهل الكفر بدين على الميت جاز لان هذه شهادة قامت على كافر وهو الميت لا الوصي شرنبلالي ع

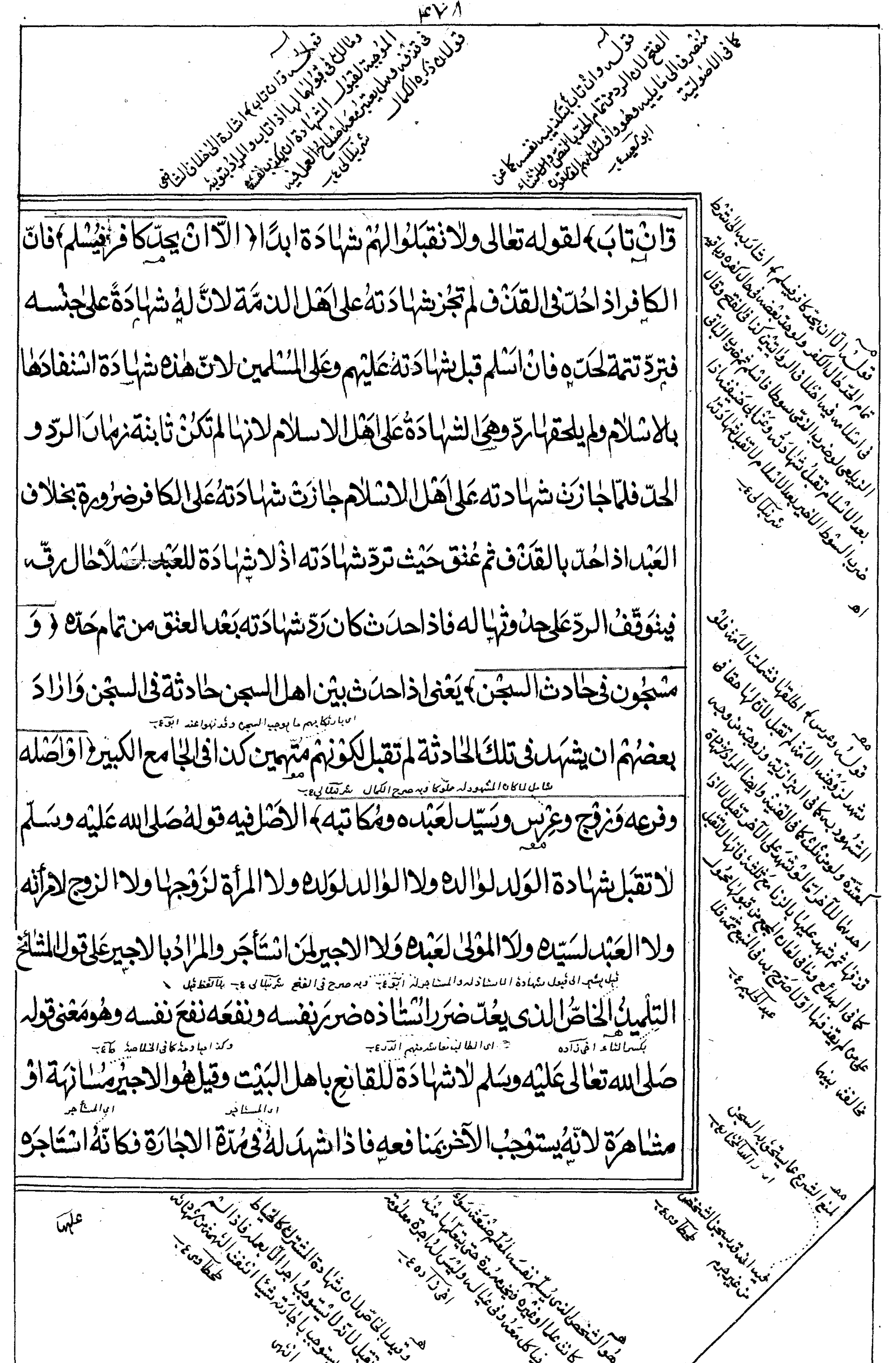
قوله يعني اذا ادعى الخ اي الكافر او المسلم وقوله اذا ادعى اي الكافر تدبر وقوله الايصاء وقوله والنسب اذ الشرق على كليهما الظاهر بالايصاء والنسب الخ الاول وانه ساقط من قلم الناسخ عبد الحليم ع

قوله يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم الخ الذي يظهر ان هذا مقيد بما اذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين للنصراني الميت منكرا للوصاية تقبل شهادة النصرانيين لاثبات الوصاية لانها شهادة على النصراني الميت اما لو كان الخصم المسلم منكرا للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه فتامل شرنبلالي ع

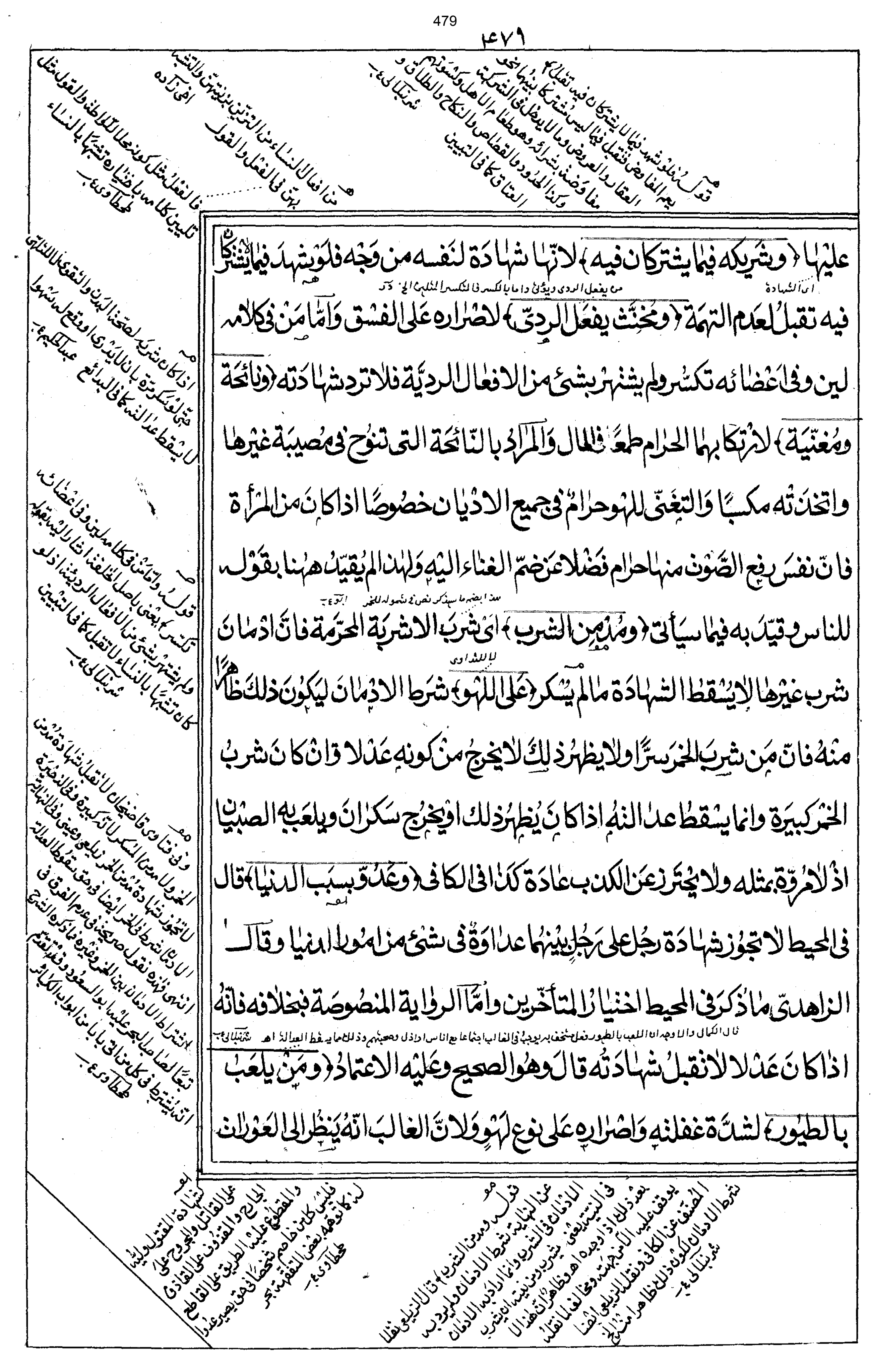
قوله كما قبلت شهادة القابلة للضرورة وفيها اشارة الى ان ذمية اسلم زوجها فادعت عليه مهرها بوجه خصم شرعي قبلت شهادة اهل الذمة لثبوت مهرها عليه لضرورة عدم حضور المسلمين نكاحهم وكان ت واقعة الفتوى فحكم هكذا بهذه العلة عبد الحليم ع

قوله او ادعى ان فلان ابن فلان النصراني الخ كذا يظهر لي ان هذا فيما اذا اقر الخصم بالمال لا بنسب المدعي وكذا الكلام في الصدق (؟) اشارة اليه بقوله فلو لم تقبل شهادة النصراني في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح الخ فتامل شرنبلالي ع

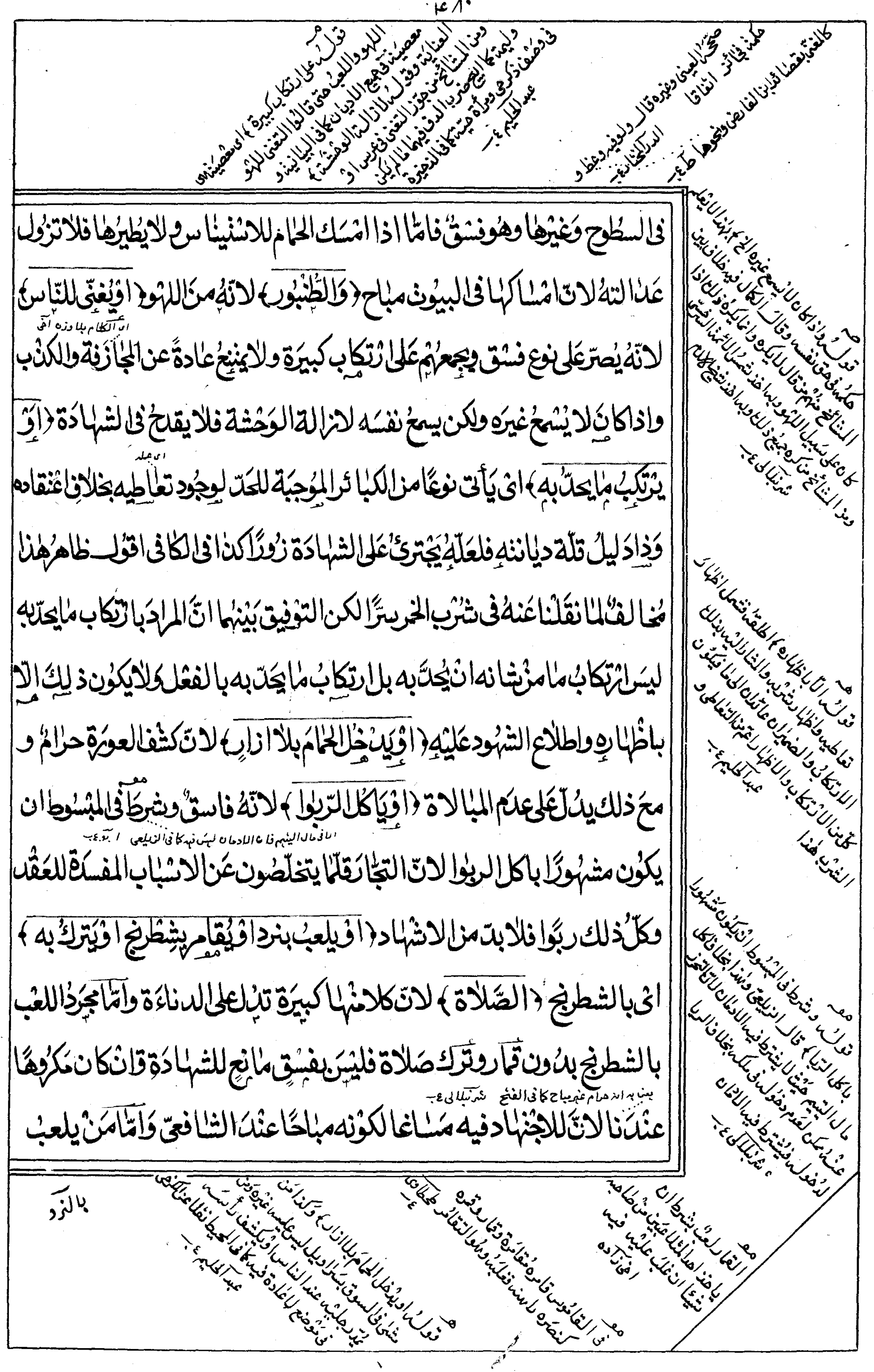
قوله ومحدود في قذف اشار به الى تمام الحد مقاما عليه وبه صرح الزيلعي عن المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد وروي عنه انها تسقط بالاكثر وروي بضرب سوط شرنبلالي ع



وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا (الا ان يحد كافر فيسلم) فان
الكافر اذا احد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه
فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها
بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد و
الحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف
العبد اذا احد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه
فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا احدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (و
مسجون في حادث السجن) يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد
بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير (واصله
وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه) الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته
ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجر والمراد بالاجير على قول المشائخ
التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله
صلى الله تعالى عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او
مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استأجره



عليها (وشريكه فيما يشتركان فيه) لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة (ومخنث يفعل الردئ) لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الرديئة فلا ترد شهادته (ونائحة ومغنية) لارتكابهما الحرام طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سيأتي (ومدمن الشرب) اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر (على اللهو) شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي (وعدو بسبب الدنيا) قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة بخلافه فانه اذا كان عدلا لا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد (ومن يلعب بالطيور) لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات



في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح (والطنبور) لانه من اللهو (او يغني للناس) لانه يصر على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة (او يرتكب ما يحد به) اي يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه (او يدخل الحمام بلا ازار) لان كشف العورة حرام و مع ذلك يدل على عدم المبالاة (او ياكل الربوا) لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار (او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج (الصلاة) لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة واما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلاة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب

بالنرد

بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا (او يبول او يأكل على الطريق) قيد لهما (او يظهر سب

السلف) وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم لان هذه الافعال

تدل على قصور عقله وتدينه ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا

يرتكبها (ولو شهدا) اى ابنا الميت (ان اباهما اوصى اليه) اى جعل هذا الشخص وصيا

(وهو) اى ذلك الشخص (يدعيه) اى كونه وصيا (صحت) اى شهادتهما استحسانا وان

انكر الوصى لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى (كشهادة دائنى الميت) اى غريمين

لهما على الميت دين (ومديونيه) اى غريمين للميت عليهما دين (والموصى لهما) اى رجلين

اوصى لهما الميت (ووصييه على الايصاء) اى نصب الوصى وهو متعلق بقوله كشهادة

وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما مغنما بشهادتهما

فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من ينصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما

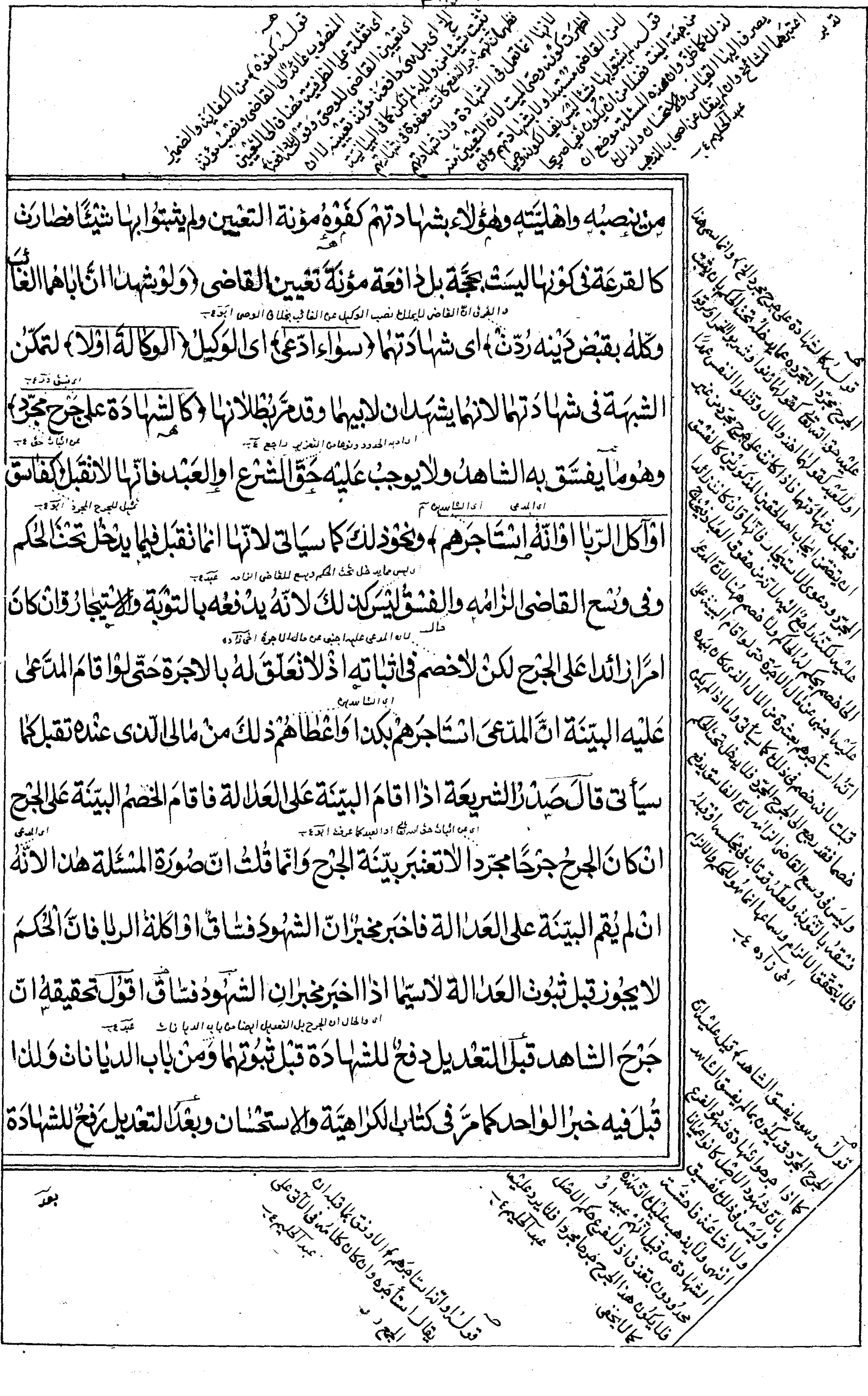
والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا

نصب من يعينهما على التصرف فى مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما

حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضى ما

لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصى اذا رضى الوصى

والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل فى صلاحية



من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصارت
كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي (ولو شهدا ان اباهما الغائب
وكله بقبض دينه ردت) اي شهادتهما (سواء ادعى) اي الوكيل (الوكالة اولا) لتمكن
الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها (كالشهادة على جرح مجرد)
وهو ما يفسق به الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل (كفاسق
او آكل الربا او انه استاجرهم) ونحو ذلك كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم
وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستيجار وان كان
امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى
عليه البينة ان المدعى استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالي الذي عنده تقبل كما
سياتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح
ان كان الجرح جرحا مجردا لا تعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه
ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربا فان الحكم
لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبران الشهود فساق اقول تحقيقه ان
جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها ومن باب الديانات ولذا
قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة

بعد

بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة
ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من
واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل
بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك
ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة
لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة
ولذلك قلت (بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة
او زناة او اكلة الربا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او) على اقرارهم
(انهم اجراء في هذه الشهادة او) على اقرارهم (ان المدعي مبطل في هذه الدعوى
او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة) وانما لم تقبل هذه الشهادات
بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد
كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل
فانها كافية في الدفع كما مر (وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او) اقراره (بشهادتهم
بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة) لانه اقرار منه بانه لا حق له في
دعواه (و) قبلت ايضا على (انهم) اي الشهود (عبيد او محدودون بقذف او

اي صدر الشريعة
وهو ابن قاضي سماونة عفي عنه
اي ما قال صدر الشريعة

قوله ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر الخ) وعليه كلام صاحب الايضاح والاصلاح ولا يذهب عليك ان ما ذهب اليه صدر الشريعة هو الاوفق للقاعدة والانسب لما سبق من النقل ان تزكية جماعة لو عارضها جرح اثنين لا تعتبر ويرجح الجرح فالتعديل بعد هذا لا يجدي نفعا كما لا يخفى. عبد الحليم ع ب

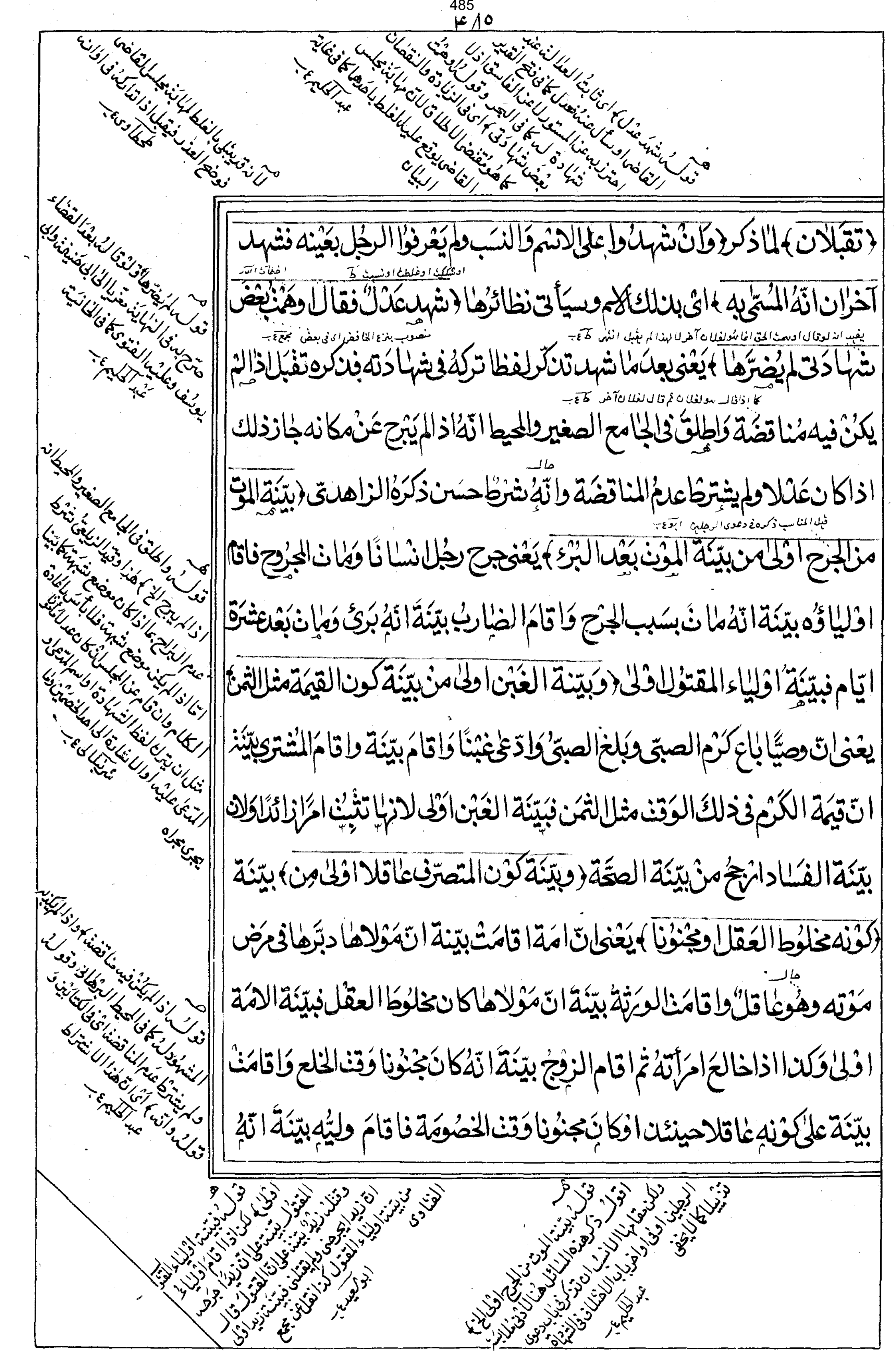
قوله بعد التعديل) متعلق بقبلت بالشهادة واطلق الشهادة على جرح مجرد فتشمل شهادة بعد طعن الخصم كما هو الظاهر وبلا طعن وذا قولهما وهو المفتى به. عبد الحليم ع ب

قوله وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور) تقدم مثله في الدعوى بقوله برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى وشهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع. شرنبلالي ع ب

قوله كما عرفت) مما مر من عدم ارتفاع العدالة الثابتة بحكم الحاكم وكان في وسع القاضي الزام المستبرع هذا فافاد ما ذكره المصنف هنا خلاصة ما ذكره القوم وصدر الشريعة وليس في كلامه اضطراب فضلا عن كلامه كما لا يخفى. عبد الحليم ع ب

قوله او محدودون بقذف) اطلقه ولكنه مقيد بانه يجب على القاضي ان يسأل الشهود ان حدهم من السلطان او نائبه اذ لو كان من واحد من الرعايا بغير اذن السلطان لا تبطل شهادتهم كما في البحر وقد سبق ان تمام الحد هو المعتبر والناقص ولو سوطا بعد تعزير. عبد الحليم ع ب

انّهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا متى كذا او شربوا الخمر ولم ينقادم العهد) بان لم يزل الريح فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقى قيد بعدم التقادم اذ لو كان منقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لانّ الشهادة بحدّ متقادم مردود (او شركاء المدّعى والمدّعى مال) هم يشتركون فيه (او قذفة والمقذوف يدّعيه او انّه استاجرهم بكذا واعطاهم ايّاه) اى الاجر (ممّا كان لى عنده او انّى صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على زور وشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم) وانّما قبلت فى هذه الصور لانّ فى بعضها حقّ الله وفى بعضها حقّ العبد والحاجة ماسّة الى احياء هذه الحقوق (من) اى شاهد (ردّه قاض فى حادثة) اى لم تقبل شهادته فيها (ليس لآخر) اى قاض غيره (قبوله فيها) لانّ الظاهر ان ردّ الاوّل لوجه شرعىّ فلا يجوز مخالفة الثانى له (شهادة قاصرة يتمّها غيرهم تقبل فى مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انّها فى يد الخصم فشهد به آخران) فانّها تقبلان لانّ الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدّعى عليه حتّى يصير خصما فى اثبات الملك للمدّعى ولا فرق فى ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثمّ اذا شهدا انّها فى يد المدّعى عليه سالهم القاضى اعن سماع تشهدون انّها فى يده او عن معاينة لانّهم ربّما سمعوا اقراره انّها فى يده وظنّوا انّ ذلك يطلق لهم الشهادة كذا فى العمادية (وان شهدا بالملك فى المحدود وآخران بالحدود) حيث



(تقبلان) لما ذكر (وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه نشهد آخران انه المسمّى به) اى بذلك الاسم وسيأتى نظائرها (شهد عدل فقال وهمت بعض شهادتى لم يضرّها) يعنى بعد ما شهد تذكر لفظا تركه فى شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق فى الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدى (بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء) يعنى جرح رجل انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى (وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن) يعنى ان وصيا باع كرم الصبى وبلغ الصبى وادعى غبنا واقام بينة واقام المشترى بينة ان قيمة الكرم فى ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة (وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من) بينة (كونه مخلوط العقل ومجنونا) يعنى ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها فى مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة ان مولاها كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه



كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى فى الفصلين (و) بينة الاكراه اولى من) بينة (الطوع) يعنى لو اثبت اقرار انسان بشئ طائعا فاقام المدعى عليه بينة انى كنت مكرها فى ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف فى الشهادة

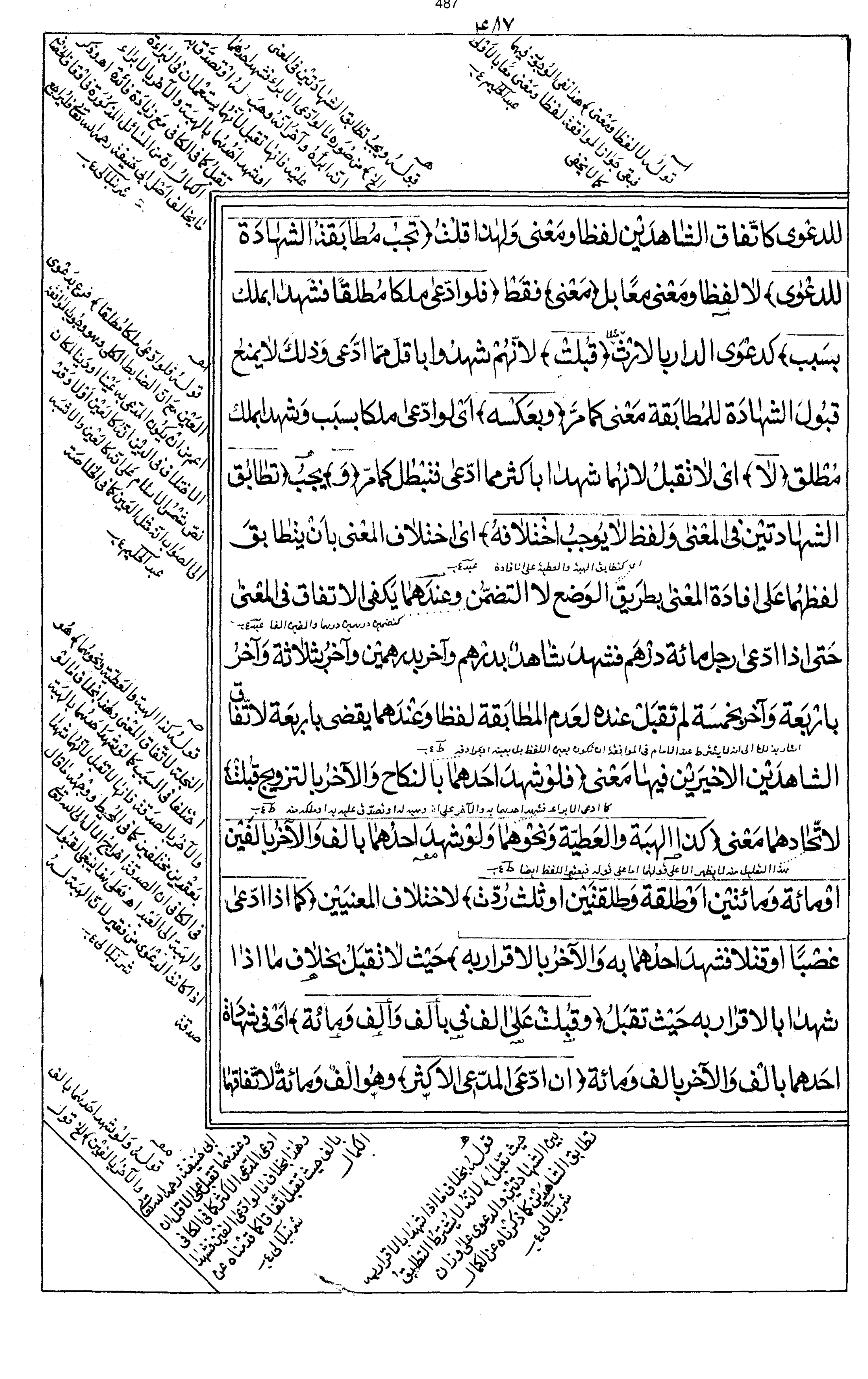
اعلم انه مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم فى اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعى مكذبا لهم فتبطل شهادتهم وان شهدوا باقل تقبل بالاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغى ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى فى المعنى وفى اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغى ان تكون فى المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا فى الفصول وسيأتى زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغى حيث قال نشترط موافقة الشهادة

هذا فى الجلد شرنبلالى

قبل الظاهر ارجاع هذا الاصل الى الذى قبله ابو ع

هذا ايضا فى الجلد لما ستذكره شرنبلالى

للدعوى



للدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت (تجب مطابقة الشهادة للدعوى) لا لفظا ومعنى معا بل (معنى) فقط (فلو ادعى ملكا مطلقا فشهد بملك بسبب) كدعوى الدار بالارث (قبلت) لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر (وبعكسه) اى لو ادعى ملكا بسبب وشهد بملك مطلق (لا) اى لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر (و) يجب (تطابق الشهادتين فى المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه) اى اختلاف المعنى بان ينطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفى الاتفاق فى المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى (فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحادهما معنى (كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت) لاختلاف المعنيين (كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به) حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل (وقبلت على الف فى بالف والف ومائة) اى فى شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة (ان ادعى المدعى الاكثر) وهو الف ومائة لاتفاقهما

اى كتطابق الهبة والعطية على الافادة عبده

كتضمن درهمين درهما والفين الفا عبده

اشارة به الى انه لا يشترط عند الامام فى الموافقة ان تكون بعين اللفظ بل بعينه او بمرادفه ط ع

كما ادعى الابراء فشهد احدهما به والآخر على انه وهبه له او تصدق عليه به او ملكه منه ط ع

هذا التعليل منه لا يظهر الا على قولهما اما على قوله فيعتبر اللفظ ايضا ط ع

قوله لا لفظا ومعنى معا هذا نفى للوجوب فيهما بقى تجوز الموافقة لفظا ومعنى معا كما لا يخفى عبد الحليم



فی الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعى الفا فقط لان المدعى كذب من شهد بالزيادة هذا الذى ذكر انما هو فى الدين (وفى العين تقبل على الواحد كما لو شهد ولحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على العبد (الواحد) الذى تفقا فيه (بالاجماع) كذا فى باب الشهادة فى الشرب من المحيط (وفى العقد لا) اى لا تقبل (مطلقا) اى سواء كانت على الاقل او الاكثر وكان المدعى هو البائع او المشترى (فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت) لان المقصود اثبات السبب وهو العقد لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعى يكذب احد شاهديه (كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد) فى الصورة الاولى (والقاتل) فى الثانية (والراهن) فى الثالثة (والمرأة) فى الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت (وان ادعى الآخر) بان قال مولى لعبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعى الالف او قال ولى القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعى الالف وكذا الباقيان (فكدعوى الدين) فى وجوه لما اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين كذا فى الهداية والمدعى فى الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه فى الدين بلا اخفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة فى حق ثبوت الدين كما فى سائر الديون ويثبت الرهن

بالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين

لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر

بالاكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف اوبرأ عنه

عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية

العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل

كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به في جميع الوجوه

بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي

حنيفة وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر

وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان

كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما

عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان

هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما

في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ من عدم التفرقة بين ثبوت

العقد وزواله فتدبر (والاجارة كالبيع في اول المدة) للحاجة الى اثبات العقد (و

كالدين بعدها والمدعي هو المؤجر) اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد (والنكاح يصح

قوله لان المال في هذه الصورة تعليل لقوله ... المسائل ما حصله ان حصول المال في ضمن العقد ... وكونه تابعا له انما يعتبر اذا كان دعوى العقد غير مقصود ... مقصودا وههنا ان دعوى العقد ... فلم يثبت حصوله في ضمن ... الناشي عنه كذا افاده صاحب الايضاح ... قوله والمدعي في الرهن عطف على ما في ... عبد الحليم

قوله اي بين ثبوت العقد اي قصدا وزواله ... اي زوال العقد حيث لم يثبت ... الثبوت بكل من ... عبد الحليم

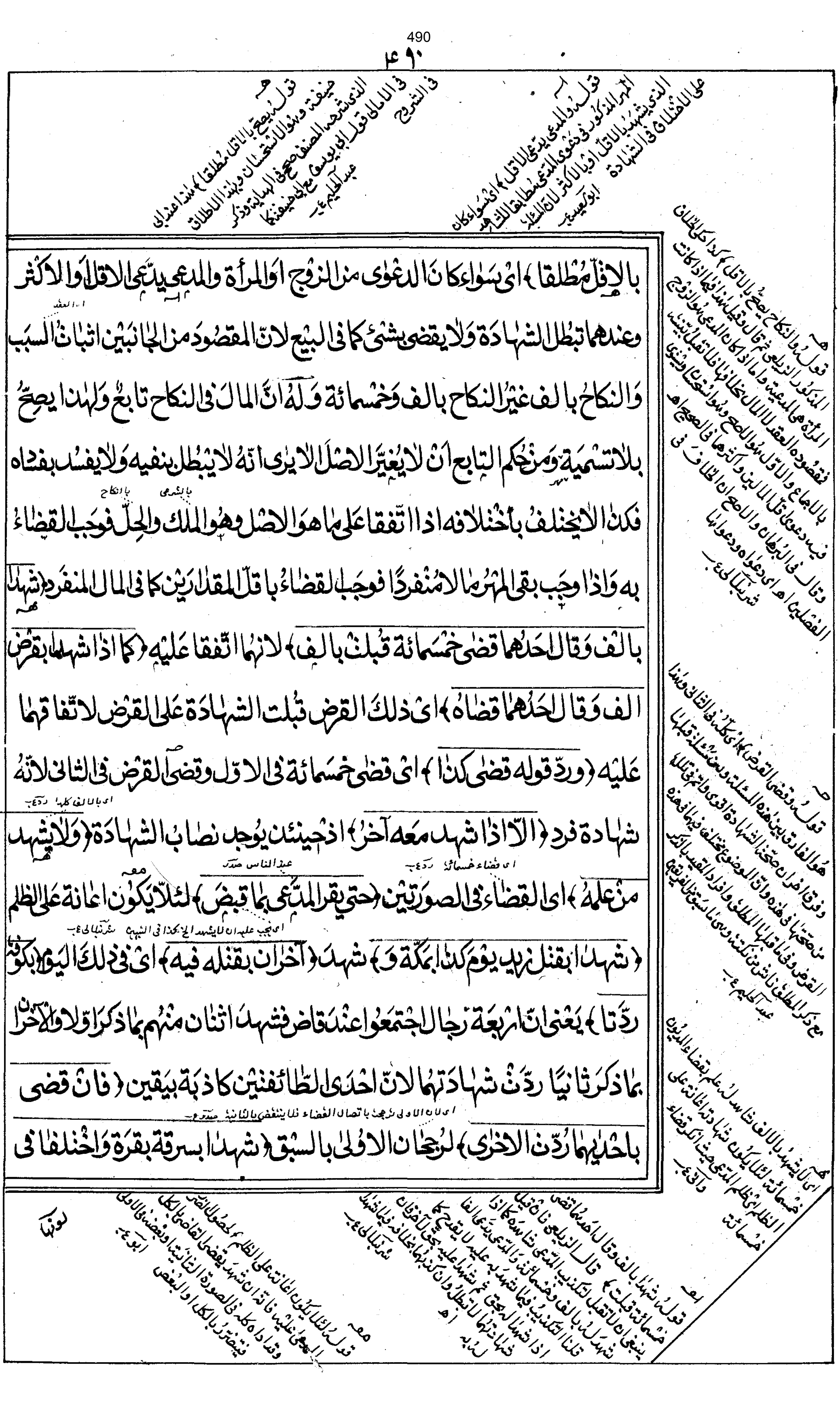
قوله والاجارة في اول المدة اي لاثبت بالاقل ... اوالمستأجر مبيا ... ضمانه ... لاثبت في الاجارة ... تقضي والحل ... الربع ... شرنبلالي

قوله والاجارة كالبيع ... معا ان البيع ... بينهما ... المدعي ... الثابتة ... عليهما ... التي ... القدسي

قوله بعدها اذا كانت الدعوى في الاجارة ... عليه ... لا تقبل ... في البيع للحاجة الى اثبات العقد ... بحر

قوله وكالدين بعدها والمدعي هو المؤجر ... اي اذا اسلم ... المستأجر ...

قوله ... شرنبلالي



بالاقل مطلقا) اى سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعى يدعى الاقل او الاكثر
وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ كما فى البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب
والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال فى النكاح تابع ولهذا يصح
بلا تسمية ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده
فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء
به واذا وجب بقى المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما فى المال المنفرد (شهدا
بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف) لانهما اتفقا عليه (كما اذا شهدا بقرض
الف وقال احدهما قضاه) اى ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما
عليه (ورد قوله قضى كذا) اى قضى خمسمائة فى الاول وقضى القرض فى الثانى لانه
شهادة فرد (الا اذا شهد معه آخر) اذ حينئذ يوجد نصاب الشهادة (ولا يشهد
من علمه) اى القضاء فى الصورتين (حتى يقر المدعى بما قبض) لئلا يكون اعانة على الظلم
(شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة و) شهد (آخران بقتله فيه) اى فى ذلك اليوم (بكوفة
ردتا) يعنى ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران
بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين (فان قضى
باحديهما ردت الاخرى) لرجحان الاولى بالسبق (شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى

قوله شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع ﴾ هذا الخلاف فيما اذا لم يذكر المدعي لونها ولو عيّن لونها كالحمراء فقال احدهما سوداء لم يقطع اجماعا كما في الفتح وقال الزيلعي لا تقبل شهادتهما بالاجماع انتهى وهو اولى لافادته عدم القطع وعدم ثبوت المسروق اه وقيل هذا في اللونين متشابهين كالسواد والحمرة واما في اللونين غير متشابهين كالسواد والبياض فلا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف ذكره الزيلعي شرنبلالي ع

لونها ﴾ بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء ﴿ قطع ﴾ وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت ههنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق (اي توفيق الشاهدين) ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى كل من الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر ﴿ بخلاف الذكورة والانوثة ﴾ لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق ﴿ و ﴾ بخلاف ﴿ الغصب ﴾ لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ﴿ ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين ﴾ (فلو شهدا انه اخوه لابيه يعني انه شقيق او لاب او لام وكذا الحال في عمه عبد) وبين معنى الجر بقوله ﴿ بقولهما مات وتركه ميراثا له او وذا ملكه او في يده ﴾ (اي مات والحال ان ذا ملكه او مات ذا في تصرفه ويده تهستاني) اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجر والنقل (اي ملك المورث وقت الموت م وقت الموت م) وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا بد منه خلافا لابي يوسف هو انه يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب و يرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك

هـ وهو ان ينسب الشاهد الملك من المورث الى الوارث على وجه لا يتوهم فصل ملك بين ملكهما فلو ادعى ميراثا عن ابيه واثبتته لم تقبل الا بجر الشاهد الميراث الى الوارث حقيقة كما اذا قال الشاهد بقوله مات وتركه ميراثا له او حكما اشار اليه بقوله او مات والحال انه ذا ملكه او مات وذا في يده وتصرفه قهستاني

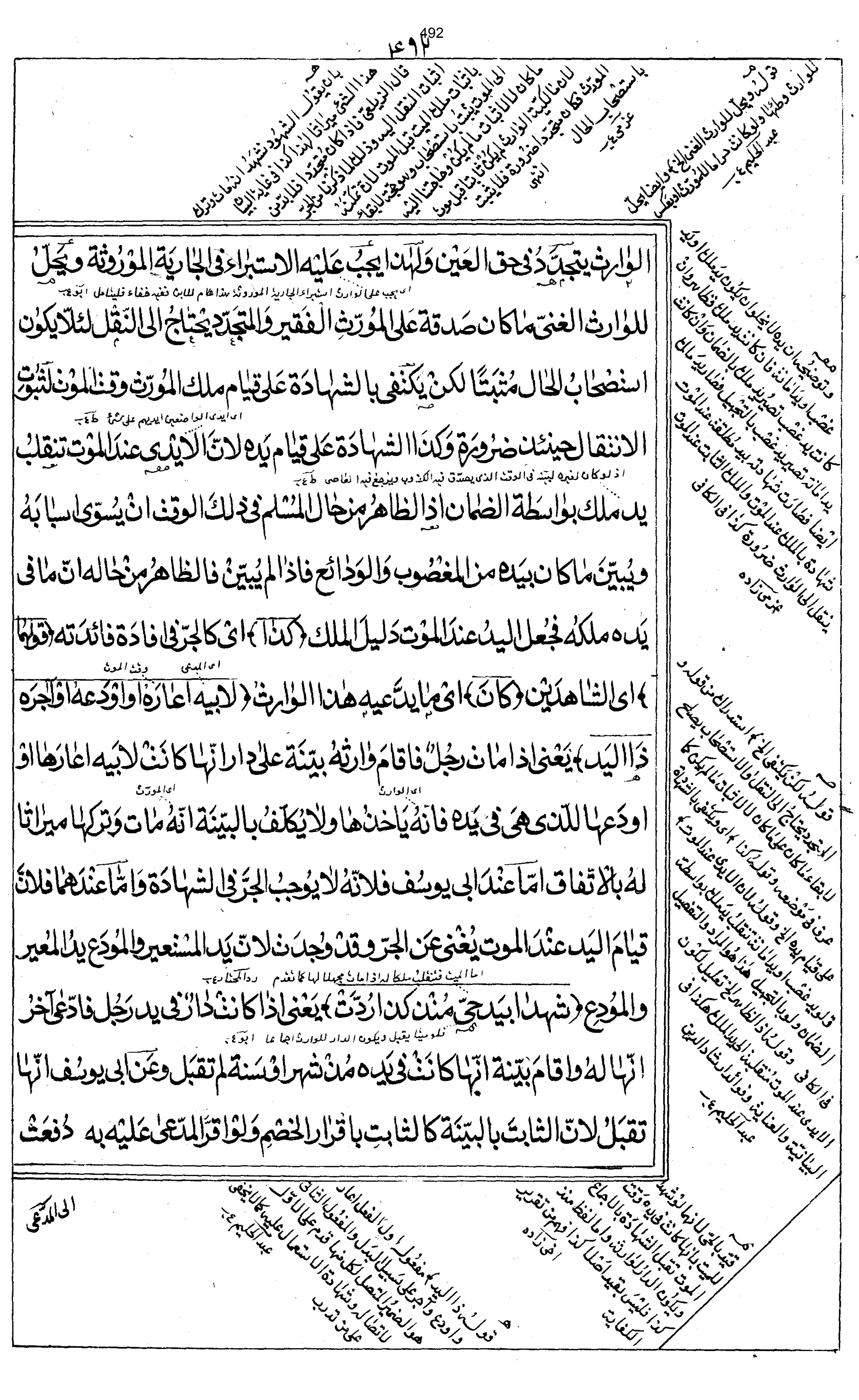
هـ اي اذا قال الشهود كان لمدعي المورث هذا المدعى لا يقضى للوارث حتى يجر الميراث الى المدعي بقوله مات الخ صدر الشريعة ع ب

ح قال في الفتح فالجر ان يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له او ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت او اثبات يده او يد من يقوم مقامه فاذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه اي من غير جر لا يقضى له انتهى طحطاوي ع ب

مهـ قوله والتوفيق ممكن ﴾ فان قيل والتوفيق اشتبال لا يجاب بالحد وسعينا للدرء لا للايجاب قلنا القطع لا يضاف نقله الوصف لانهما لم يكلفا نقله الى اثبات الموجب لا في غيره كذا في التبيين وما يوجب الدرء يكون في نفس شرنبلالي ع

هـ قوله ولهذا يرد بالعيب ﴾ اي يرد الوارث بخيار العيب عند شراء مورثه وقوله ويرد عليه ﴾ اي يرد الغير الذي اشترى من المورث على الوارث ابو السعود

م قوله ملك المورث ﴾ هذه المسئلة وما بعدها كونها من مفردات هذا الباب اعني الاختلاف في الشهادة خفي لا يخفى ويؤيده انهم لم يذكروها في بعض الكتب ابو سعود



الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل
للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون
استصحاب الحال مثبتًا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت
الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب
يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه
ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في
يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك (كذا) اي كالجر في افادة فائدته (قولهما
) اي الشاهدين (كان) اي ما يدعيه هذا الوارث (لابيه اعاره او اودعه او آجره
ذا اليد) يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او
اودعها للذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف بالبينة انه مات وتركها ميراثا
له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان
قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجد لان يد المستعير والمودع يد المعير
والمودع (شهدا بيد حي منذ كذا ردت) يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر
انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها
تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت

الى المدعي

الى المدعى اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة

ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك (الا ان

يقولا) اى الشاهدان (انه) اى المدعى عليه (احدث اليد فيه فيقضى له) اى المدعى

(باليد ويؤمر) اى المدعى عليه (بالتسليم اليه) اى المدعى (لكن لا يصير) اى المدعى

عليه (به) اى بزوال اليد عنه (مقضيا عليه حتى لو برهن) اى المدعى عليه (بعده

على انه ملكه تقبل) كذا فى العمادية (وان اقر المدعى عليه به) اى بكونه فى يد المدعى

(او شهدا انه) اى المدعى عليه (اقر بيد المدعى) اى بانه كان فى يده (او) اقر (بملكه

او شهدا انه) اى المدعى عليه (اخذ من يده) اى المدعى (دفع) الى المدعى كذا فى الكافى

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجرى فى العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها فى كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعنى الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء

(اى اليد)

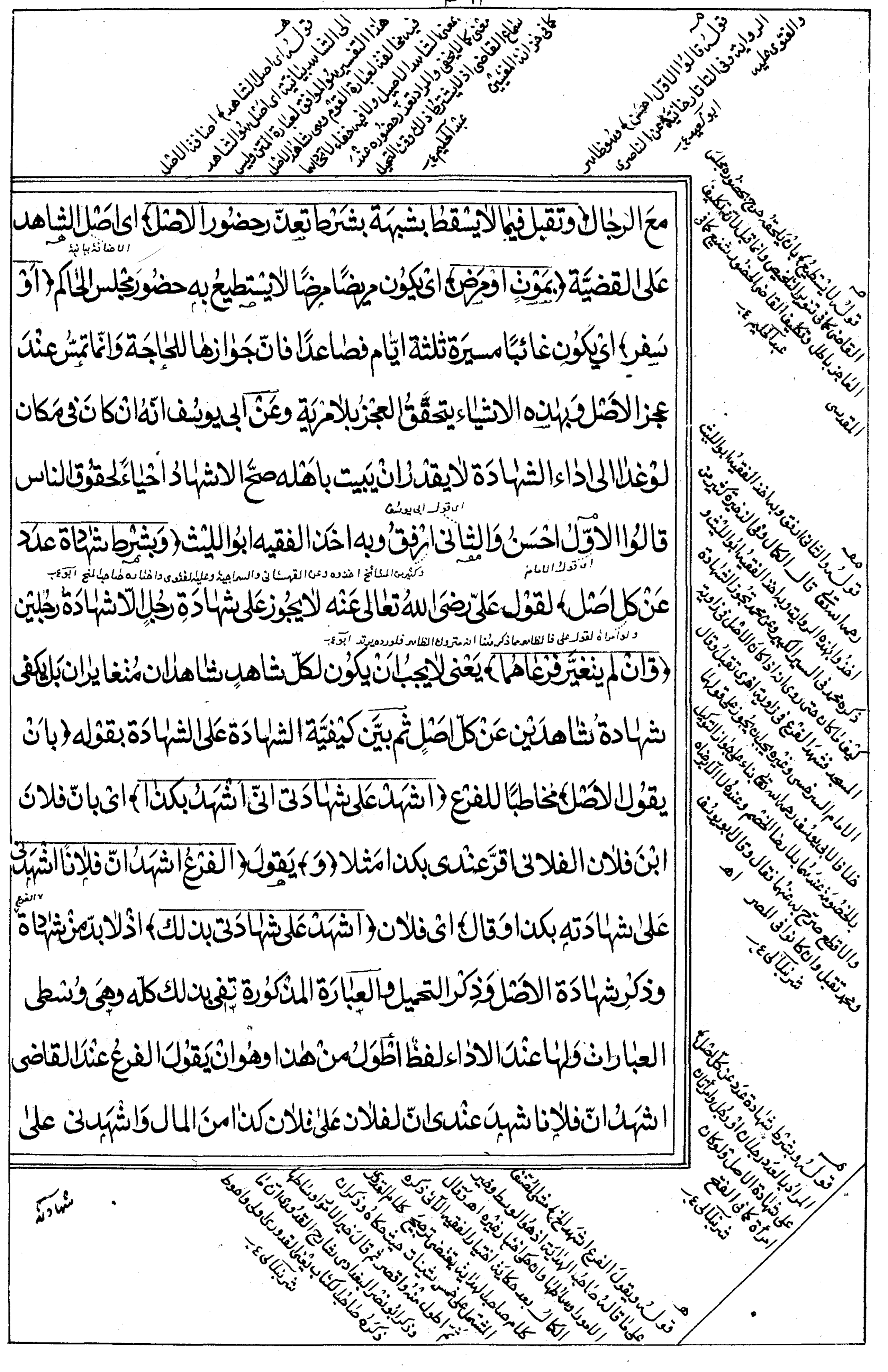
(وفى الزيلعى ان فيها حقيقة البدلية ابو السعود)

(وهو الحدود والقصاص كما فى الخانية عبد الحليم)

قوله وان اقر المدعى عليه به الخ تفصيل للاجمال احداث اليد فيه اذ الصور المنقولة من الكافى كما يصلح لان يكون بيانا لهذا الاجمال ومن قصد ذلك بالصورة الاخيرة لم يصب كما لم يصب فى عدها تكرارا بلا طائل اذ التفصيل بعد الاجمال والتفريع عليه مفيد ومما لا يعد تكرارا كما لا يخفى على من تدرب. عبد الحليم

قوله وان كثرت اى وان تكثرت الشهادة على الشهادة يعنى يجوز الشهادة على الشهادة على الشهادة على شهادة الفروع. ابو السعود

قوله اعنى الشهادة الخ تفسير لفاعل كثرت وتلك الكثرة مبنية على جواز الشهادة على شهادة الاصل المراد بقوله جوزت كما مر ما يراد بها انها كما تجوز فى درجة تجوز فى درجات اعنى الشهادة على الشهادة على الشهادة على الشهادة وان بعدت كما فى العناية صيانة لحقوقهم عن الضياع كما صرح به فى الكافى فتقييد كلام المصنف بالمرتبة الاولى وغيرها فالتقييد بها كما لا يخفى. عبد الحليم



مع الرجال (و) تقبل فيما لايسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل) اى اصل الشاهد

على القضية (بموت او مرض) اى يكون مريضا مرضا لايستطيع به حضور مجلس الحاكم (او

سفر) اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند

عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلامرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان

لو غدا الى اداء الشهادة لايقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس

قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث (وبشرط شهادة عدد

عن كل اصل) لقول علي رضى الله تعالى عنه لايجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين

(وان لم يتغير فرعاهما) يعني لايجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي

شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله (بان

يقول الاصل) مخاطبا للفرع (اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا) اى بان فلان

ابن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا (و) يقول (الفرع اشهد ان فلانا اشهدني

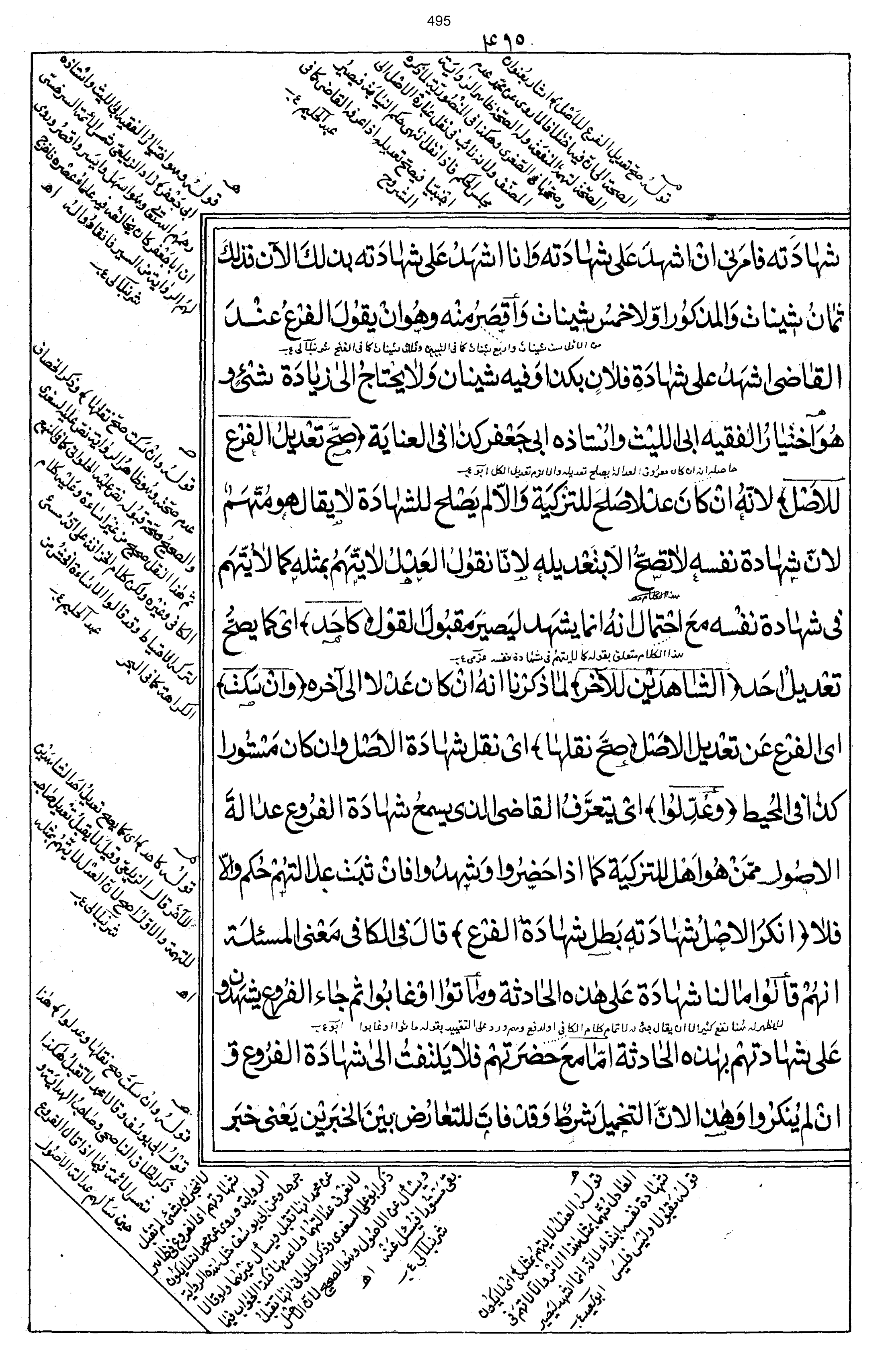
على شهادته بكذا وقال) اى فلان (اشهد على شهادتي بذلك) اذ لابد من شهادة

وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى

العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي

اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على

شهادته



شهادته فامرنی ان اشهد علی شهادته وانا اشهد علی شهادته بذلک الآن فذلک

ثمان شینات والمذکور اولا خمس شینات واقصر منه وهو ان یقول الفرع عند

القاضی اشهد علی شهادة فلان بکذا وفیه شینان ولا یحتاج الی زیادة شیء و

هو اختیار الفقیه ابی اللیث واستاذه ابی جعفر کذا فی العنایة (صح تعدیل الفرع

للاصل) لانه ان کان عدلا صلح للتزکیة والا لم یصلح للشهادة لا یقال هو متهم

لان شهادة نفسه لا تصح الا بتعدیله لانا نقول العدل لا یتهم بمثله کما لا یتهم

فی شهادة نفسه مع احتمال انه انما یشهد لیصیر مقبول القول (کاحد) ای کما یصح

تعدیل احد (الشاهدین للآخر) لما ذکرنا انه ان کان عدلا الی آخره (وان سکت

ای الفرع عن تعدیل الاصل صح نقلها) ای نقل شهادة الاصل وان کان مستورا

کذا فی المحیط (وعدلوا) ای یتعرف القاضی الذی یسمع شهادة الفروع عدالة

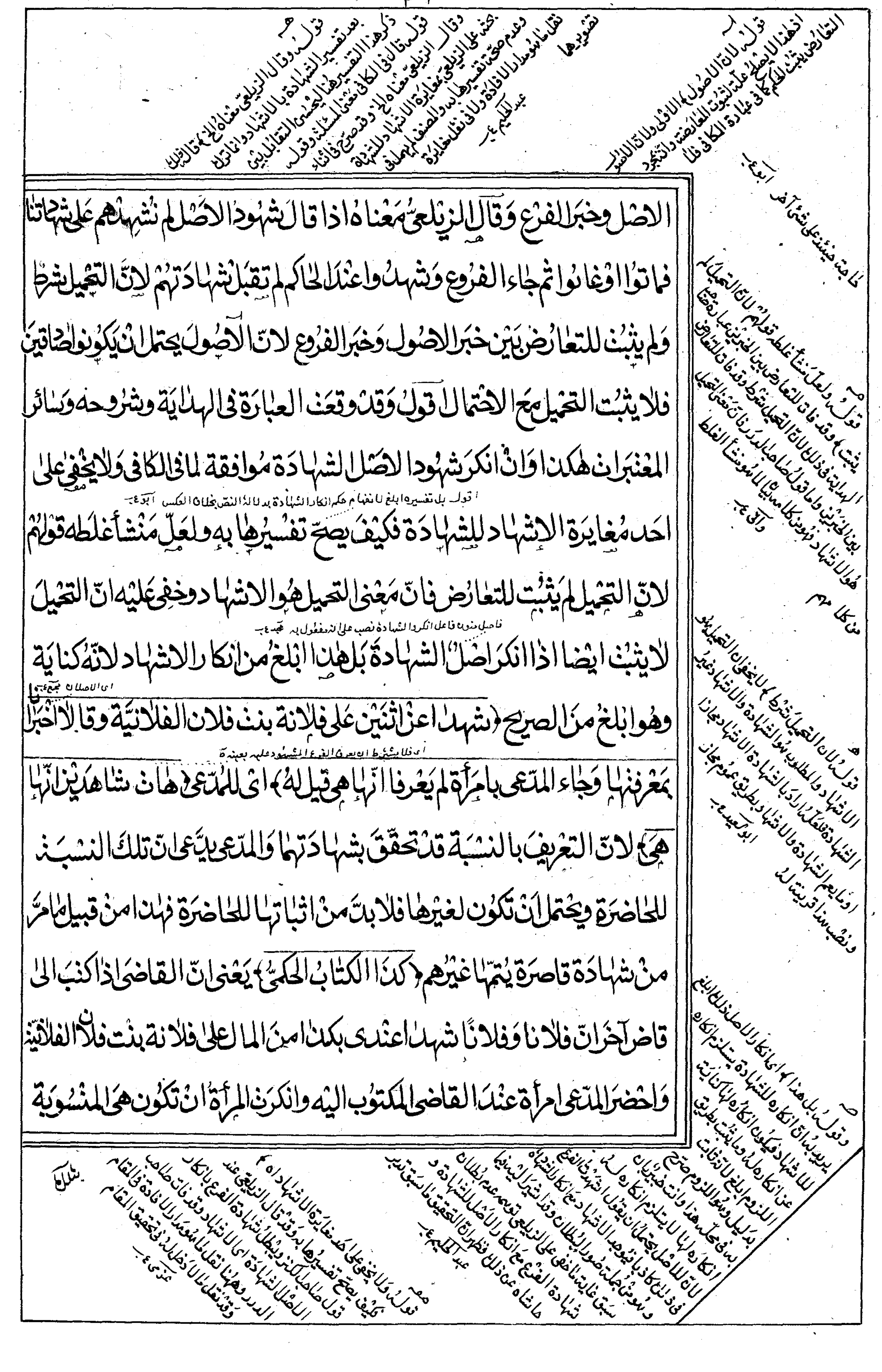
الاصول ممن هو اهل للتزکیة کما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حکم والا

فلا (وان انکر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع) قال فی الکافی معنی المسئلة

انهم قالوا ما لنا شهادة علی هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع یشهدون

علی شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا یلتفت الی شهادة الفروع و

ان لم ینکروا وهذا لان التحمیل شرط وقد فات للتعارض بین الخبرین یعنی خبر



الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال قوله وقد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهو ابلغ من الصريح (شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل له) اى للمدعي (هات شاهدين انها هي) لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم (كذا الكتاب الحكمي) يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة

بتلك النسبة فلابد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة (ولو قالا) اي الشاهدان (فيهما) اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة (التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها) بسكون الخاء القبيلة الخاصة (اوجدها) اذ لابد من التعريف وهو لايحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لايحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى (اشهد) اي الاصل على شهادته ثم نهاه) اي الفرع (عنها) اي عن الشهادة على شهادته (لم يصح) اي نهيه (كافران شهدا

لعل وجه عدم القبول لما فيه من ثبوت ولاية الكافر على المسلم اهـ

على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر

وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح) هذه المسائل الاربع من الخانية (من ظهر انه شهد زورا) بان اقر على نفسه انه شهد زورا اوشهد بقتل رجل وموته فجاء حيا اوشهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما و ليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك (عزر بالتشهير) قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابوحنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس

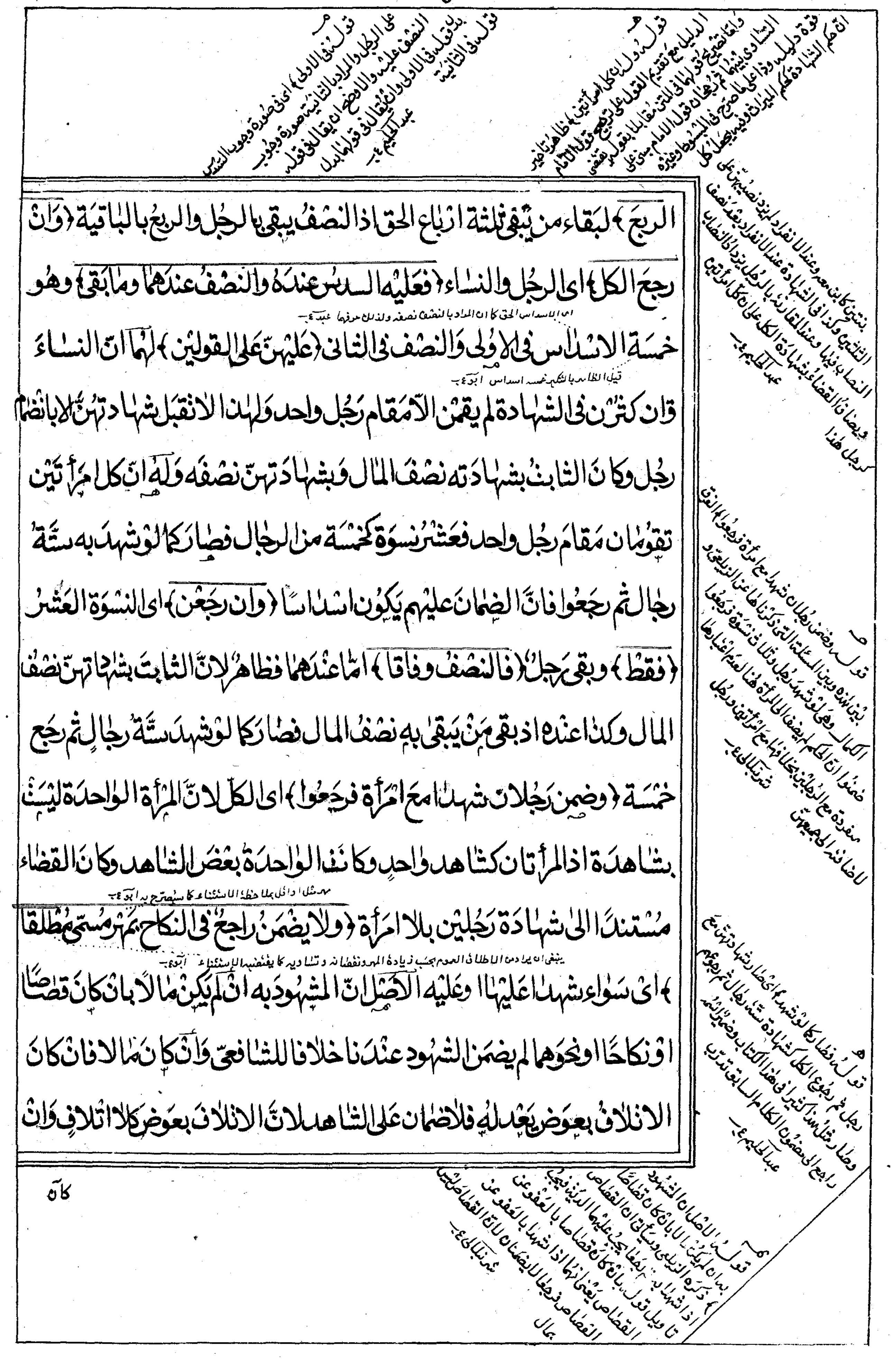


وھو قول الشافعی لانہ روی عن عمر رضی اللہ عنہ انہ ضرب شاھد الزور اربعین سوطا وسخم
وجھہ ولہ ان شریحا کان یشھر ولا یضربہ فیبعثہ الی سوقہ ان کان سوقیا والی قومہ
ان کان غیر سوقی بعد العصر اجمع ما کانوا ویقول انا وجدنا ھذا شاھد زور
فاحذروہ وحذروا الناس وشریح کان قاضیا فی زمن الصحابۃ ومثل ھذا التشھیر لا
یخفی علی الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنھم ولم ینکر علیہ احد منھم فحل محل الاجماع

باب الرجوع

عنھا (ھو ان یقول کنت مبطلا فیھا) ای الشھادۃ (ونحوھا) کان یقول رجعت عما شھدت بہ او شھدت بزور فیما شھدت (فلا یکون
انکارھا رجوعا) لان الرجوع عنھا یقتضی سبق وجودھا (لا یصح) ای الرجوع عنھا
(الا عند القاضی) سواء کان ھو الاول وغیرہ لان الرجوع عنھا توبۃ والتوبۃ علی
حسب الجنایۃ فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشھادۃ الزور جنایۃ فی مجلس
الحکم فالتوبۃ عنھا تتقید بہ واذا لم یصح الرجوع فی غیر مجلس القاضی فاذا ادعی المشھود
علیہ رجوعھما واقام علیہ بینۃ او عجز عنھا واراد تحلیف الشاھد لم یقبل القاضی
بینتہ علیھما ولا یحلفھما لان البینۃ والیمین یترتبان علی دعوی صحیحۃ ودعوی
الرجوع فی غیر مجلس القاضی باطلۃ حتی لو اقام البینۃ انہ رجع عند قاضی فلان و
ضمنہ المال قبلت بینتہ لصحۃ السبب (وحکمہ بعد القضاء وقبض المال التعزیر والتضمین)

انما التعزير فلما مرّ وامّا التضمين اى تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لايمنع حكم اقراره على نفسه اذا قضى ولم يقبض المدّعى ما ادّعاه لايجب الضمان لعدم الاتلاف (ولم ينقض) اى القضاء لانّه كما لايتحقّق بالكلام المتناقض لاينتقض بالكلام المتناقض (وحكمه قبله) اى قبل القضاء (التعزير) فقط وقد مرّ (العبرة) فى حقّ الضمان (للباقى لا الراجع) هذا هو الاصل وقد فرّع عليه بقوله (فان رجع احدهما ضمن النصف) اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجّة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجّة فى النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجّة فيه وهو النصف ويجوز ان لايثبت الحكم ابتداءً ببعض العلّة ثم يبقى ببقاء بعض العلّة كابتداء الحول لاينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدًا ببقاء بعض النصاب (وان رجع احد الثلثة لم يضمن) اى الراجع اذ بقى من يبقى بشهادته كل الحقّ (وان رجع آخر ضمنا) اى الراجعان (النصف) اذ بقى على الشهادة من يبقى به نصف المال (وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع) اذ بقى على الشهادة من يبقى به ثلثة ارباع (وان رجعتا ضمنتا النصف) لبقاء من يبقى به النصف (وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان) لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان (فان رجعت اخرى ضمنت التسع



الربع) لبقاء من يبقى ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية (وان

رجع الكل) اى الرجل والنساء (فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقى) وهو

اى الاسداس الحق كان المراد بالنصف نصفه ولذلك حرفها عبد ع

خمسة الاسداس فى الاولى والنصف فى الثانى (عليهن على القولين) لهما ان النساء

قيل الظاهر بالتنكير خمسة اسداس ابو ع

وان كثرن فى الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام

رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين

تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة

رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا (وان رجعن) اى النسوة العشر

(فقط) وبقى رجل (فالنصف وفاقا) اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف

المال وكذا عنده اذ بقى من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع

خمسة (وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا) اى الكل لان المرأة الواحدة ليست

بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد وكانت الواحدة بعض الشاهد وكان القضاء

مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة (ولا يضمن راجع فى النكاح بمهر مسمى مطلقا

ينبغى ان يراد من الاطلاق العموم بحسب زيادة المهر ونقصانه وتساويه كما يفهمه الاستثناء ابو ع

) اى سواء شهدا عليها وعليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا

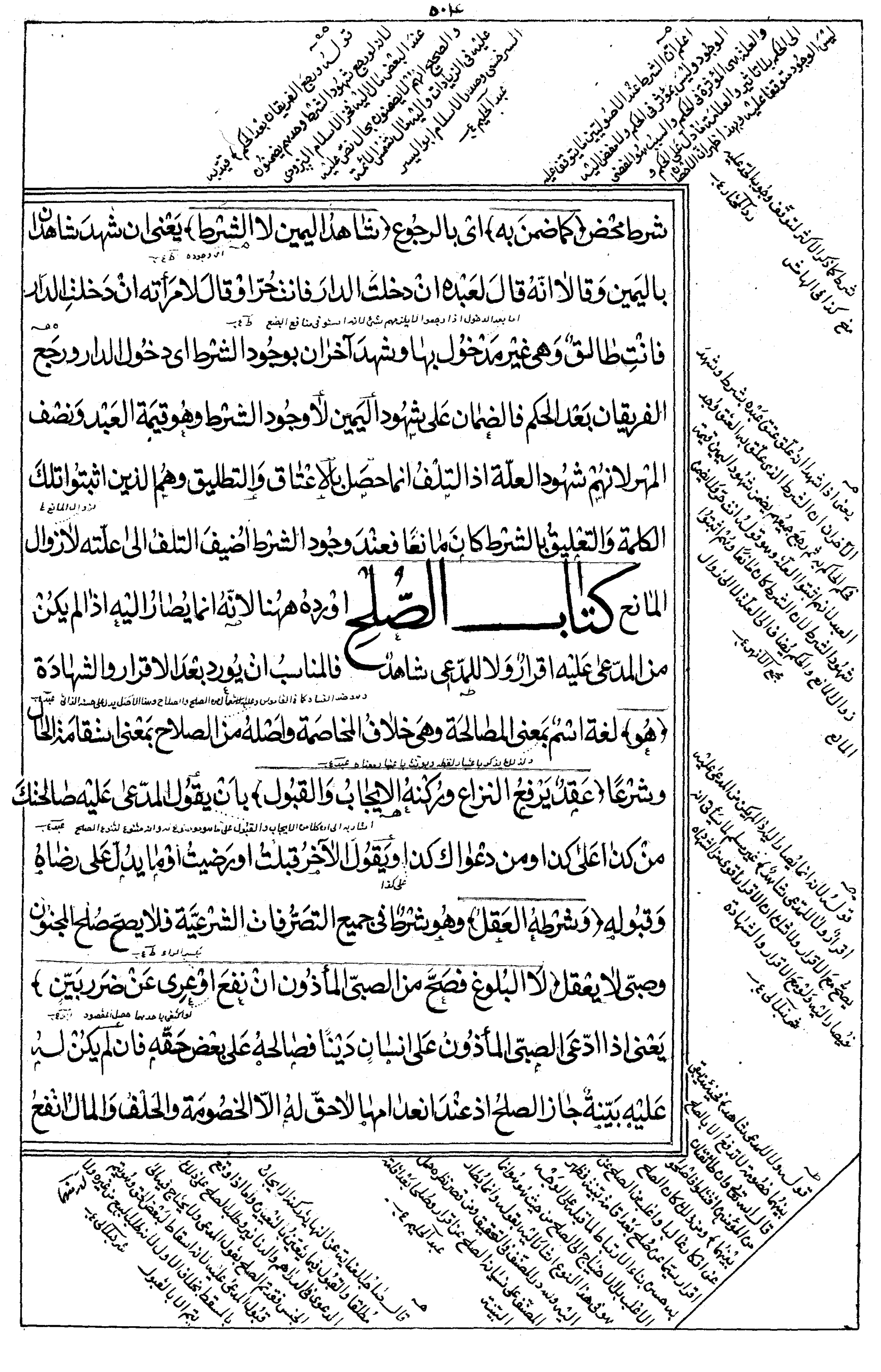
او نكاحا اونحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعى وان كان مالا فان كان

الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان

كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا
عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا و
هي جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها
شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا عليها البضع بعوض
لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك
فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله
في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره (الا ما زاد على مهر مثلها) يعني ان
كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله
او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان
الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا
الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض (ولا) يضمن ايضا راجع
(في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري) بان يقول اشتريت هذا العبد
من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم
رجعا يضمنان الفا للبائع لانهما اتلفاه عليه (ولا) يضمن ايضا راجع في البيع (الا
ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع) بان يقول ان المشتري متى اشترى هذا

العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه (ولا) يضمن (في الطلاق قبل الوطئ الا نصف مهرها) يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطئ ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف (وضمن في العتق القيمة) يعني اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد (و) ضمن (في القصاص الدية) يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص (و) ضمن (الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن (لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم) لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي (ولا الاصل بقوله ما اشهدته) يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد منهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد

بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحمل ولابد منه (او) بقوله (اشهدته وغلطت) يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا (ولو رجع الكل) اي الاصول والفروع (ضمن الفرع فقط) عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم (و) ضمن (المزكي بالرجوع) يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمي اليه و هو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى تجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه (لا شاهد الاحصان) يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه



شرط محض (كما ضمن به) اى بالرجوع (شاهد اليمين لا الشرط) يعنى ان شهد شاهدان
باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار
فانت طالق وهى غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اى دخول الدار ورجع
الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف
المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك
الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا لزوال
المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن
من المدعى عليه اقرار ولا للمدعى شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة
(هو) لغة اسم بمعنى المصالحة وهى خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال
وشرعا (عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول) بان يقول المدعى عليه صالحتك
من كذا على كذا او من دعواك كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه
وقبوله (وشرطه العقل) وهو شرط فى جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون
وصبى لا يعقل (لا البلوغ فصح من الصبى المأذون ان نفع او عرى عن ضرر بين)
يعنى اذا ادعى الصبى المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له
عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع

له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له

بينة اولا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ (ولا الحرية)

يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا (فصح) اي الصلح (من العبد المأذون) اذا

كانت له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك

التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن

جاز لما ذكر في الصبي المأذون (و) من (المكاتب) فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر

لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا على ان ياخذ

بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه

(و) شرطه ايضا (ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى)

ففرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله (فلو ادعت مطلقة على

زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل) لان النسب

حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل

بقوله (ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأه من الكفالة بطل) لان الثابت

للطالب من قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة

عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن

قوله ومن المكاتب وكذا من المعتوه المأذون
فانه ايضا نظير العبد المأذون
وقوله فان عجز المكاتب ...
عبد الحليم

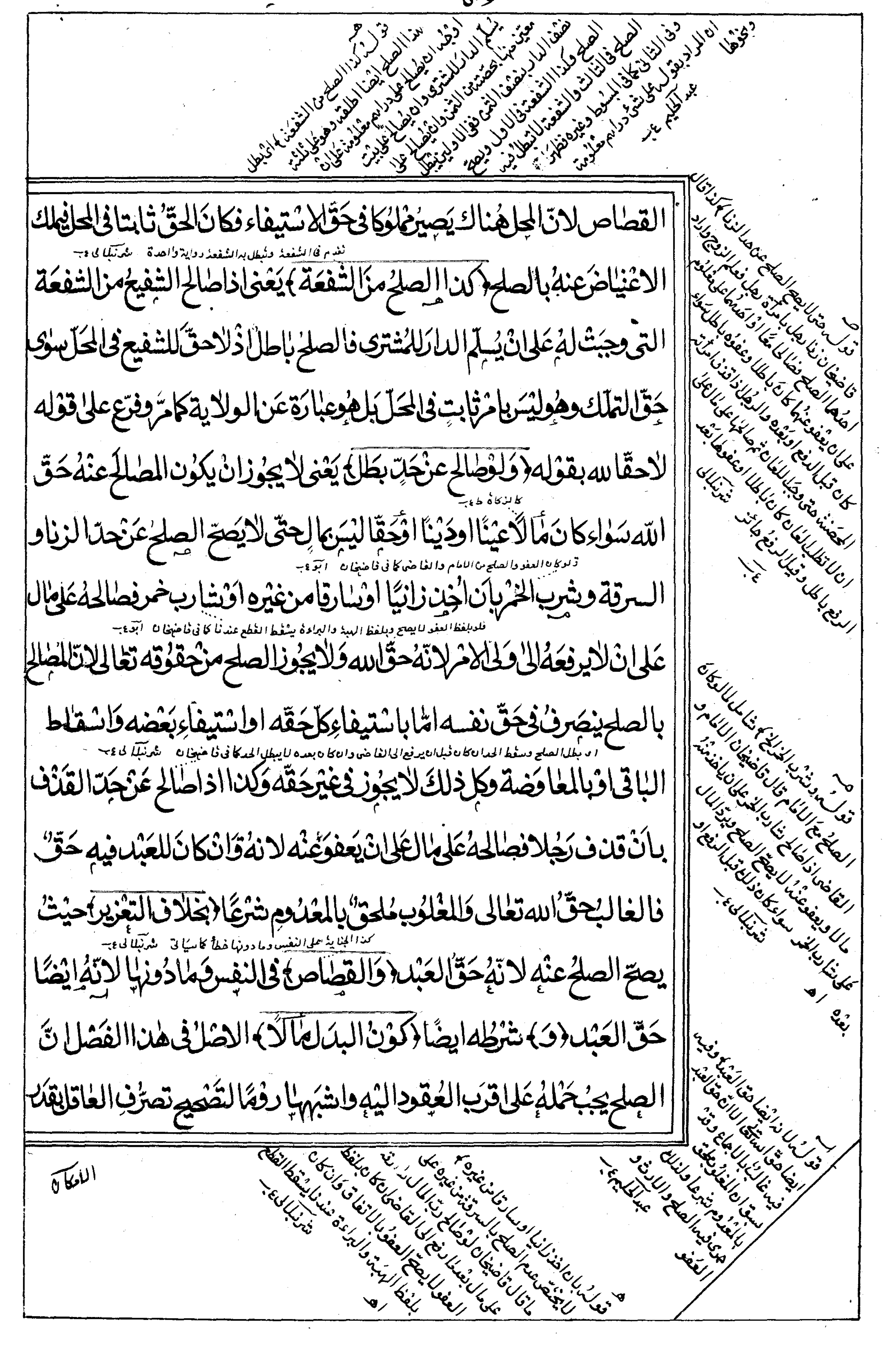
قوله فقال المصالح ... الاعتياض عنه ... ان يكون معلوما او مجهولا
عبد الحليم

قوله فلا تملك الاعتياض ... عن حق غيرها ... عند ولو كان ... في غاية البيان
عبد الحليم

قوله ولو صالح الكفيل بالنفس ... حكى الزيلعي ... في الفتاوى الصغرى ... روايتان ... والكفالة ... يفتى ... شرنبلالي

قوله صبيا في يده ... هكذا في الفتاوى ... البناية ... عبد الحليم

قوله بطل اي الصلح عن براءة من الكفالة بالنفس ... بطلان الكفالة ... كما في الكافي ... كما في منية المفتي ... والبناية
عبد الحليم



القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك

تقدم في الشفعة وتبطل به الشفعة رواية واحدة شرنبلالي ع ب

الاعتياض عنه بالصلح (كذا الصلح من الشفعة) يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة

التي وجبت له على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى

حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله

لا حقا لله بقوله (ولو صالح عن حد بطل) يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق

كالزكاة ط ع ب

الله سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا و

ولو كان العفو والصلح من الامام والقاضي كما في قاضيخان ابو ع ب

السرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال

فلو بلفظ العفو لا يصح وبلفظ الهبة والبراءة يسقط القطع عندنا كما في قاضيخان ابو ع ب

على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح

بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط

اي بطل الصلح وسقط الحد ان كان قبل ان يرفع الى القاضي وان كان بعده لا يبطل الحد كما في قاضيخان شرنبلالي ع ب

الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح عن حد القذف

بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق

فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا (بخلاف التعزير) حيث

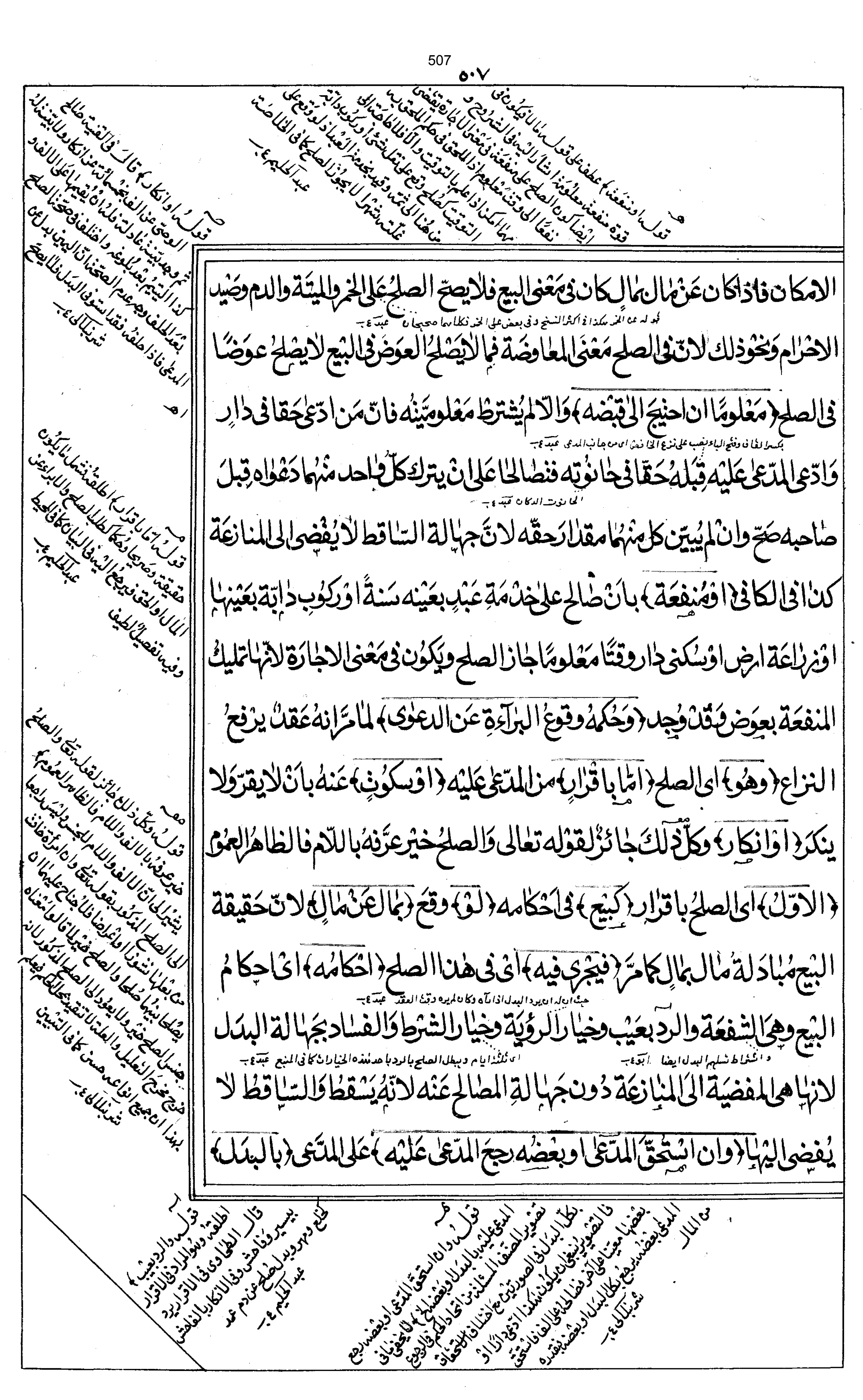
كذا الجناية على النفس وما دونها خطأ كما يأتي شرنبلالي ع ب

يصح الصلح عنه لانه حق العبد (والقصاص) في النفس وما دونها لانه ايضا

حق العبد (و) شرطه ايضا (كون البدل مالا) الاصل في هذا الفصل ان

الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها بها روما للتصحيح تصرف العاقل بقدر

الامكان



الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد

قوله عن الخمر هكذا في اكثر النسخ وفي بعض على الخمر وكلاهما صحيحان عبد ع

الاحرام ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح العوض في البيع لا يصلح عوضا

في الصلح (معلوما ان احتيج الى قبضه) والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار

بكسر الخاء وفتح الياء بنصب على نزع الخافض اي من جانب المدعي عبد ع

وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل

الحانوت الدكان عبد ع

صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا يفضي الى المنازعة

كذا في الكافي (او منفعة) بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها

او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك

المنفعة بعوض وقد وجد (وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى) لما مر انه عقد يرفع

النزاع (وهو) اي الصلح (اما باقرار) من المدعى عليه (او سكوت) عنه بان لا يقر ولا

ينكر (او انكار) وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم

(الاول) اي الصلح باقرار (كبيع) في احكامه (لو) وقع (بمال عن مال) لان حقيقة

البيع مبادلة مال بمال كما مر (فيجري فيه) اي في هذا الصلح (احكامه) اي احكام

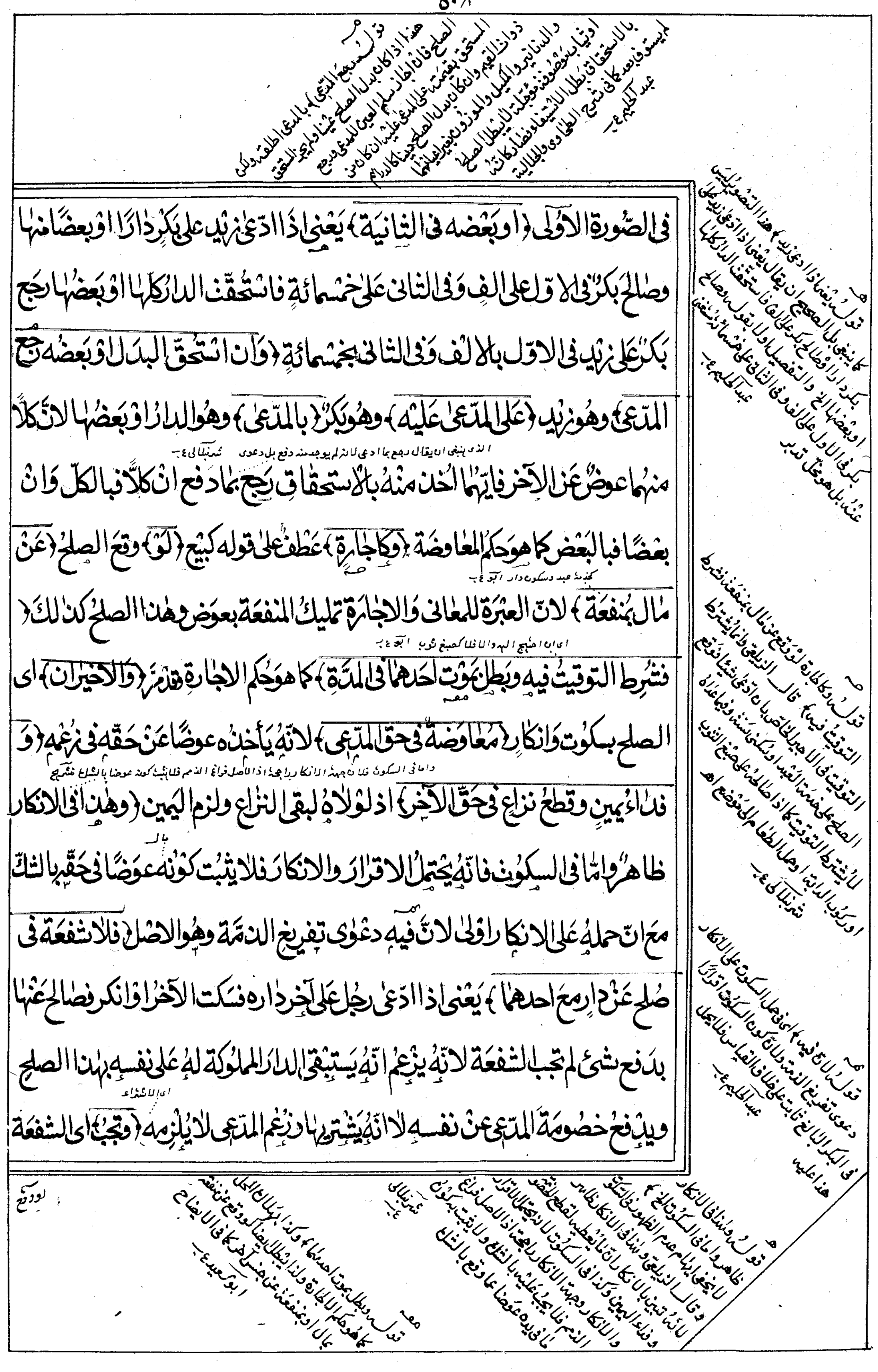
حيث ان له ان يرد البدل اذا رآه وكان لم يره دون العقد عبد ع

البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار الرؤية وخيار الشرط والفساد بجهالة البدل

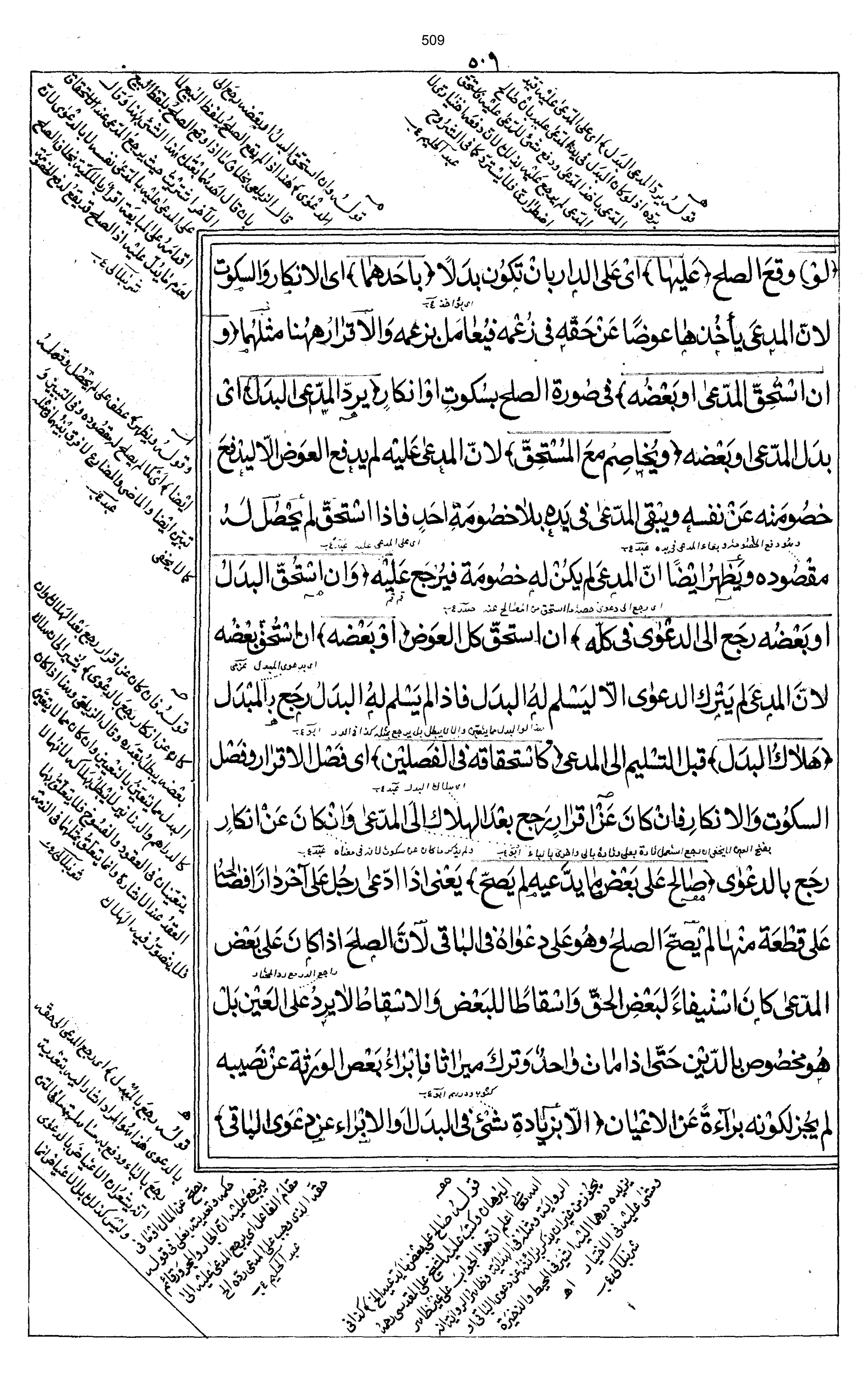
واشتراط تسليم البدل ايضا ابو ع — اي ثلثة ايام ويبطل الصلح بالرد باحد هذه الخيارات كما في المنح عبد ع

لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا

يفضي اليها (وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه) على المدعي (بالبدل)



في الصورة الأولى (أو بعضه في الثانية) يعني إذا ادعى زيد على بكر دارًا أو بعضًا منها وصالح بكر في الأول على ألف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها أو بعضها رجع بكر على زيد في الأول بالألف وفي الثاني بخمسمائة (وإن استحق البدل أو بعضه رجع المدعي) وهو زيد (على المدعى عليه) وهو بكر (بالمدعى) وهو الدار أو بعضها لأن كلًا منهما عوض عن الآخر فأيهما أخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع إن كلًا فبالكل وإن بعضًا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة (وكإجارة) عطف على قوله كبيع (لو) وقع الصلح (عن مال بمنفعة) لأن العبرة للمعاني والإجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك (فشرط التوقيت فيه وبطل بموت أحدهما في المدة) كما هو حكم الإجارة وقد مر (والأخيران) أي الصلح بسكوت وإنكار (معاوضة في حق المدعي) لأنه يأخذه عوضًا عن حقه في زعمه (وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر) إذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين (وهذا في الإنكار ظاهر وأما في السكوت فلأنه يحتمل الإقرار والإنكار فلا يثبت كونه عوضًا في حقه بالشك مع أن حمله على الإنكار أولى لأن فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الأصل (فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما) يعني إذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر أو أنكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لأنه يزعم أنه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا لأنه يشتريها بزعم المدعي لا يلزمه (وتجب) أي الشفعة



(لو) وقع الصلح (عليها) اى على الدار بان تكون بدلًا (باحدهما) اى الانكار والسكوت لان المدعى يأخذها عوضًا عن حقه فى زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما (و ان استحق المدعى او بعضه) فى صورة الصلح بسكوت او انكار (يرد المدعى البدل) اى بدل المدعى وبعضه (ويخاصم مع المستحق) لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى فى يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضًا ان المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه (وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى فى كله) ان استحق كل العوض (او بعضه) ان استحق بعضه لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له البدل رجع بالمبدل (هلاك البدل) قبل التسليم الى المدعى (كاستحقاقه فى الفصلين) اى فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى (صالح على بعض ما يدعيه لم يصح) يعنى اذا ادعى رجل على آخر دارًا فصالحا على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه فى الباقى لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابراء بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان (الا بزيادة شئ فى البدل او الابراء عن دعوى الباقى)

هذا اما قالوا من الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعى وهو ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز (صح) اى الصلح (عن دعوى المال) لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه (و) عن دعوى (المنفعة) كان يدعى في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة (و) عن دعوى (الرق) اى اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز (وكان عتقا بمال مطلقا) اى في حق المدعى والمدعى عليه حتى يثبت الولاء (لو) وقع الصلح (باقرار) من المدعى عليه (والا) اى وان لم يكن باقرار (فقطع النزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعى) حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعى البينة فتقبل ويثبت الولاء (و) عن دعوى (الزوج النكاح وكان خلعا) يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعى والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على

اقرب العقود اليه كما مرّ وفى حقها لا فتداء اليمين وقطع الخصومة (لا عن دعواها النكاح) اى لا يجوز الصلح اذا كان المدعى المرأة بان تدعى نكاحا على رجل فصالحها على شئ وانما لم يجز لانه بدل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج فى الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح فى زعمها فلم يكن ثمه شئ يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد فى مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة (و) لا عن (دعوى حد) لما عرفت ان الصلح لا يجرى فى حق الله تعالى (و) دعوى (نسب) لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملها (ولا اذا قتل ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه) لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولى القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفا عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل فى حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح فى حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا فى العناية (وصح) اى الصلح يعنى صلح المولى (عن

عطف على قوله فى حقه عبد ع

كذا فى بعض نسخ القدورى والاول فى بعض آخر منها شرنبلالى ع

الظاهر انه يقال لانه ليس من التجارة فلم يلزم المولى ابو ع — فلم يلزم المولى لكن يسقط به القود ويؤاخذ بالبدل بعد عتقه الدع

لان نفسه ليست من تجارته ولذا لا يملك التصرف فيها بيعا فلا يملك استخلاصها بمال المولى مجمع ع

ولا يجب له البدل للحال ويؤخر الى ما بعد العتق مجمع ع

قوله الا لافتداء اليمين مبنى على مذهبنا لان الشافعى لا يجوز الصلح عن الانكار اذ الصلح فى دعوى النكاح عندنا فى صفته والماعنده فلا يجوز البدل لقطع الخصومة ودفع وطء الغير عن جانبه اقول ان الصنف اشار بهذا الى ان الصلح الذى التزمه اقوى فى تلك المسئلة وقد سبق فى محله عبد الحليم ع

قوله لا عن دعواها النكاح قال فى الايضاح وهو الصحيح وشعر الاصح واشار فى الوقاية كذا بخط العلامة المقدسى رحمه الله فى درر البحار كذا شرنبلالى ع

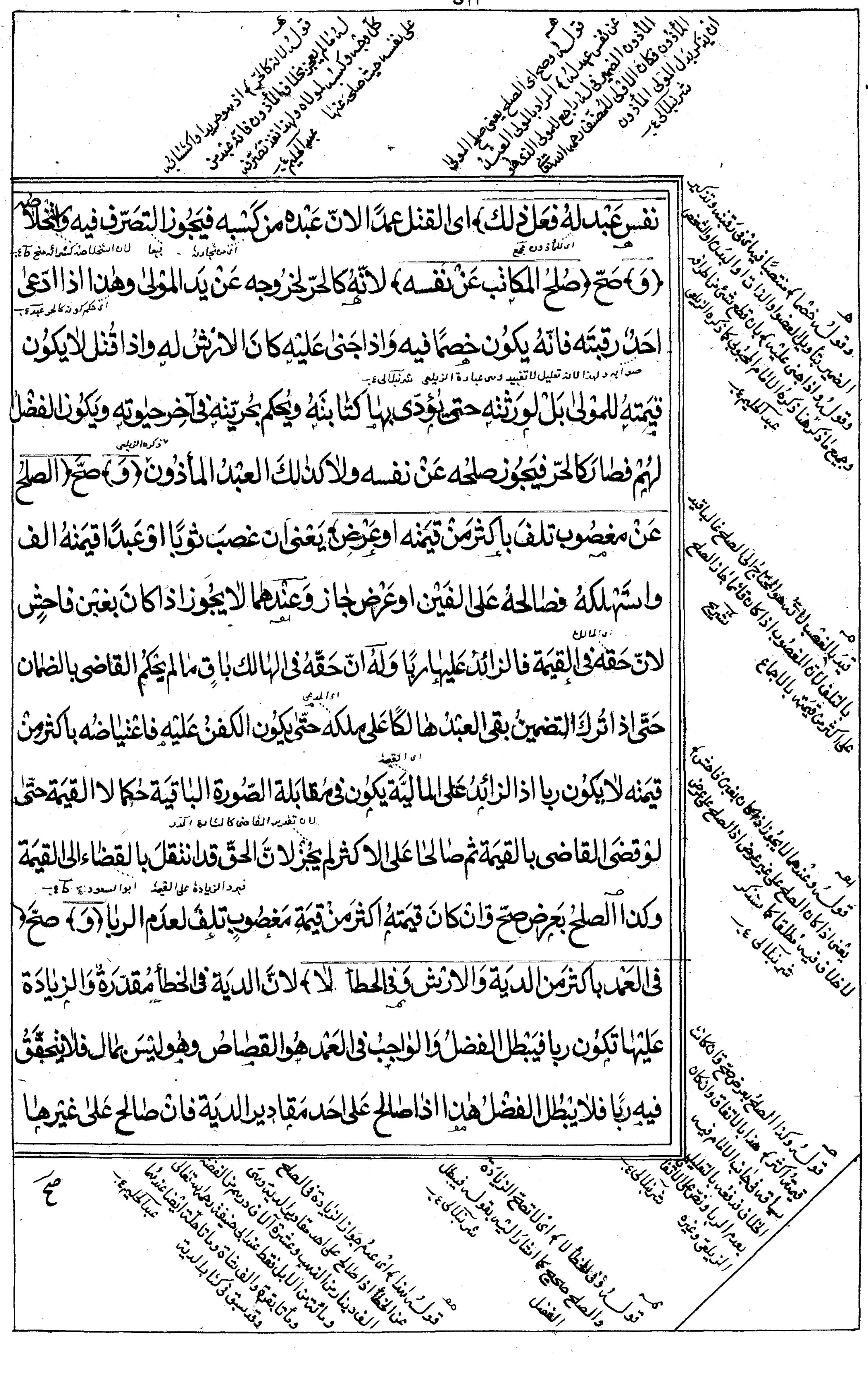
قوله فلا عوض على الزوج فى الفرقة اذ لم يسلم له شئ من هذه الفرقة كما فى الكافى وتقدير كلامه ان لزوم العوض على تقدير انها طلاق النكاح ازدادهم لا ينبغى عليه حكم كما فى تكملة المولى عبد الحليم ع زكريا

قوله ولا يجوز له ان يتصرف فى الاشياء هو من باب التجارة وتصرفه فى نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ فى حق المولى مخ طحطاوى ع

قوله و دعوى نسب بان طلقها واشتمل ما ذكر الدعوى من المطلقة ان ابنها منه وجحد الرجل الدعوى من الابن انه ابنه منها وجحد الرجل وهو فصالح على شئ فالصلح باطل فى كلتا الصورتين لان النسب لا يقبل الانتقال والدعوى مطلقا وعليه اطلاق الصنف فالدعوى من اراد عدم انفكاك النسب المعاوضة نظرا الى ان التقييد بالصورة الاولى لم يعرف التخصيص عبد الحليم ع

قوله ولا اذا قتل مأذون الخ هذا اذا لم يجز المولى هذا الصلح ولو اجازه صح عليه كما فى القهستانى وقوله ولم يكن له ان يقتله اى بعد هذا الصلح ولا ان يبيعه بشئ ما لم يعتق كذا ذكره الجلبى عبد الحليم ع

قوله يعنى صلح المولى الصواب صلح المأذون عنه لان المسئلة على صلح المأذون عن عبد ماذون قصيرا له فى قوله عبد له اى للمأذون ابو عيسى ع



نفس عبد له فعل ذلك) اى القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه والخلاص

(و) صح (صلح المكاتب عن نفسه) لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا اذا ادعى

احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون

قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدى بها كتابته ويحكم بحريته فى آخر حيوته ويكون الفضل

لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون (و) صح (الصلح

عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض) يعنى ان غصب ثوبا او عبدا قيمته الف

واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش

لان حقه فى القيمة فالزائد عليها ربا وله ان حقه فى الهالك باق ما لم يحكم القاضى بالضمان

حتى اذا ترك التضمين بقى العبد الهالك على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من

قيمته لا يكون ربا اذ الزائد على المالية يكون فى مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى

لو قضى القاضى بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة

وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربا (و) صح (

فى العمد باكثر من الدية والارش وفى الخطأ لا) لان الدية فى الخطأ مقدرة والزيادة

عليها تكون ربا فيبطل الفضل والواجب فى العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق

فيه ربا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها



صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا
في الكافي (كما في موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته) يعني عبد
بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل
اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من
تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه (ولو) صالح عن باقيه (بعرض صح مطلقا) اي
وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس (وكل
بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه) من المكيلات والموزونات (لزم بدله الموكل
دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح
(الا ان يضمنه) اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح (و
فيما هو كبيع) وهو اذا كان الصلح بمال عن مال (لزم وكيله) لان الحقوق حينئذ ترجع
الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل
كذا في الكفاية (صالح فضولي وضمن البدل او اضافه الى ماله) بان قال على الفي هذا
(او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه) بان قال على هذا الالف او على هذا
العبد (او اطلق) بان قال على الف (ونقد) اي سلم (صح) اي الصلح في هذه الصور
(وصار) اي المصالح (متبرعا هنا) اي في الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى

عليه ﴿وان لم ينقد﴾ ای لم يسلم الفضولی البدل ﴿وقف﴾ ای صار الصلح موقوفا على الاجازة ﴿فان اجازه المدعى عليه صح﴾ ای الصلح ﴿ولزمه البدل والا﴾ ای وان لم يجزه ﴿رد﴾ ای الصلح هذه خمس صور لان الفضولی اما ان يضمن المال اولا فان لم يضمن فاما ان يضيفه الى ماله اولا فان لم يضفه فاما ان يشير الى نقد وعرض اولا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض اولا فالصلح جائز فی الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعی حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على اجازة اذ لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضائه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفی حقها الاجنبی والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولی اصيلا اذا ضمن كالفضولی بالخلع اذا ضمن البدل واما الثانی فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجد حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع فی دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعی فوق دلالة الضمان

(حاشیة بین السطور: الاولى بلزومه اذ الموقوف جائز لكن موقوف ابو ع — ای للمدعی — ای المصالح الفضولی — الظاهر على رضى المدعى ابو ع)

(حواشی الهامش:)

قوله بالتعيين ... هذا من التعيين ... وعبارته ... فلا يجوز ... نفسا اولا ... عبد الحليم ع ... انتهى

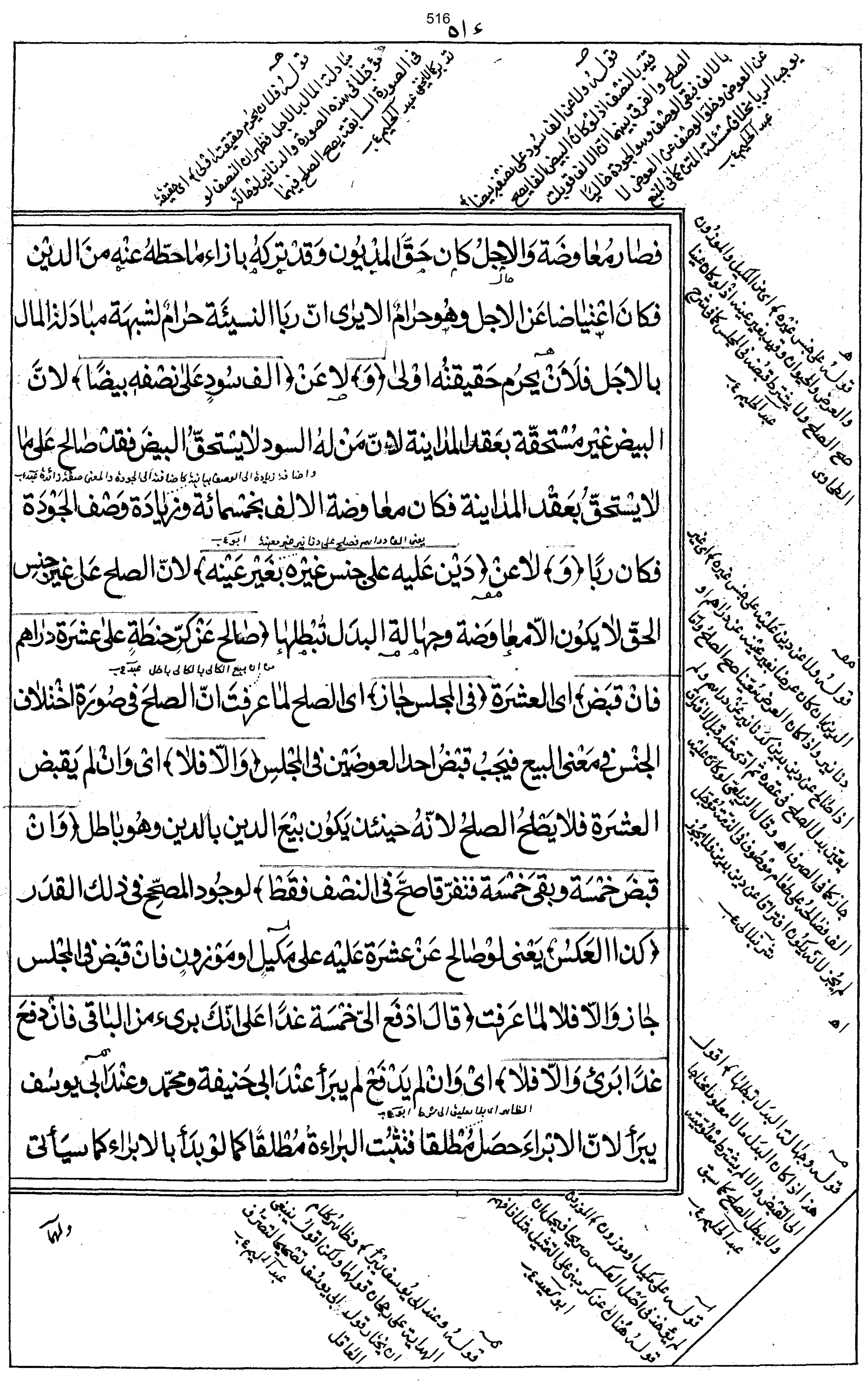
قوله ولو استحق هذا العبد الخ ... البدل فی كلام الوجوه ... يرجع على المصالح ... ولم يلزم غيره ... الضمان لالتزامه ... عبد الحليم ع

قوله واما الرابع فلان دلالة التسليم الخ ... ثلاثة دلالة التعيين ... الرابع والثالث ... نعم كلامنا ... فی الصلح فی الثالث التسليم ... وفی الرابع ... عبد الحليم ع

والاضافة



والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كباقى الوجوه لم يفد صحة الصلح (الصلح على جنس ما له عليه) اى اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح (اخذ لبعض حقه وحط لباقيه) لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا (فصح) اى الصلح (عن الف على خمسمائة و) عن (الف جياد على خمسمائة زيوف) فجعل حطا للبعض فى المسئلة الاولى وللبعض والصفة فى الثانية لان عين هذه الخمسمائة كانت مستحقة بذلك العقد الذى الدين به (و) عن (الف حال على الف مؤجل) اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلابد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط (و) عن (عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم) حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم فى الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة (لا عن دراهم على دنانير مؤجلة) لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز (و) لا (عن الف مؤجل على نصفه حالا) لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة



فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى (و) لا عن (الف سود على نصفه بيضا) لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا (و) لا عن (دين عليه على جنس غيره بغير عينه) لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها (صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض) اى العشرة (فى المجلس جاز) اى الصلح لما عرفت ان الصلح فى صورة اختلاف الجنس فى معنى البيع فيجب قبض احد العوضين فى المجلس (والا فلا) اى وان لم يقبض العشرة فلا يصلح الصلح لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين وهو باطل (وان قبض خمسة وبقى خمسة فتفرقا صح فى النصف فقط) لوجود المصحح فى ذلك القدر (كذا العكس) يعنى لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض فى المجلس جاز والا فلا لما عرفت (قال ادفع الى خمسة غدا على انك برئ من الباقى فان دفع غدا برئ والا فلا) اى وان لم يدفع لم يبرأ عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فتثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيأتى

فلهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في

اي قوله اداء خمسمائة في الغد عبده — اي افلاس المديون خبر مبتدأ محذوف بيان للغرض عبده

الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب

بالنهي المعجمة بمعنى الغاية وفي بعض النسخ بمعناها ابوع — الظاهر حذرا عن افلاسه ابوع — عطف على غرضا عبده

المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك

على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف

وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله (ولو قال صالحتك عنه)

اي عن الالف (على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها

غدا فالكل عليك كان الامر كما قال) يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه

من قبل اضافة الصفة الى الموصوف والتقييد المصرح هو قوله او لم تدفعها غدا فالكل عليك عبده

كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث

ما ذكره بقوله (وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا

برئ وان) وصلية (لم يعطها) لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا

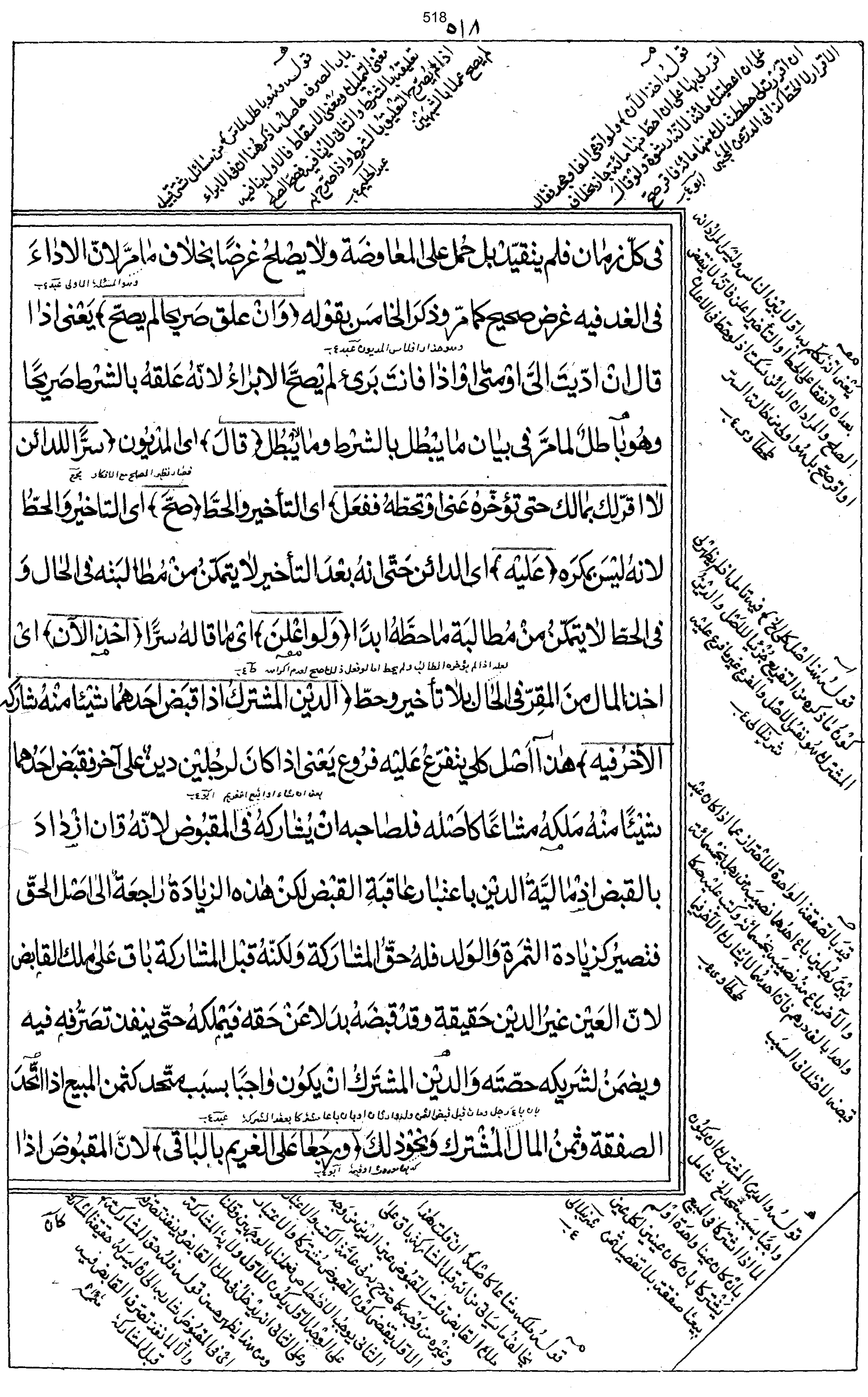
ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا ينقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء

خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن

حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع

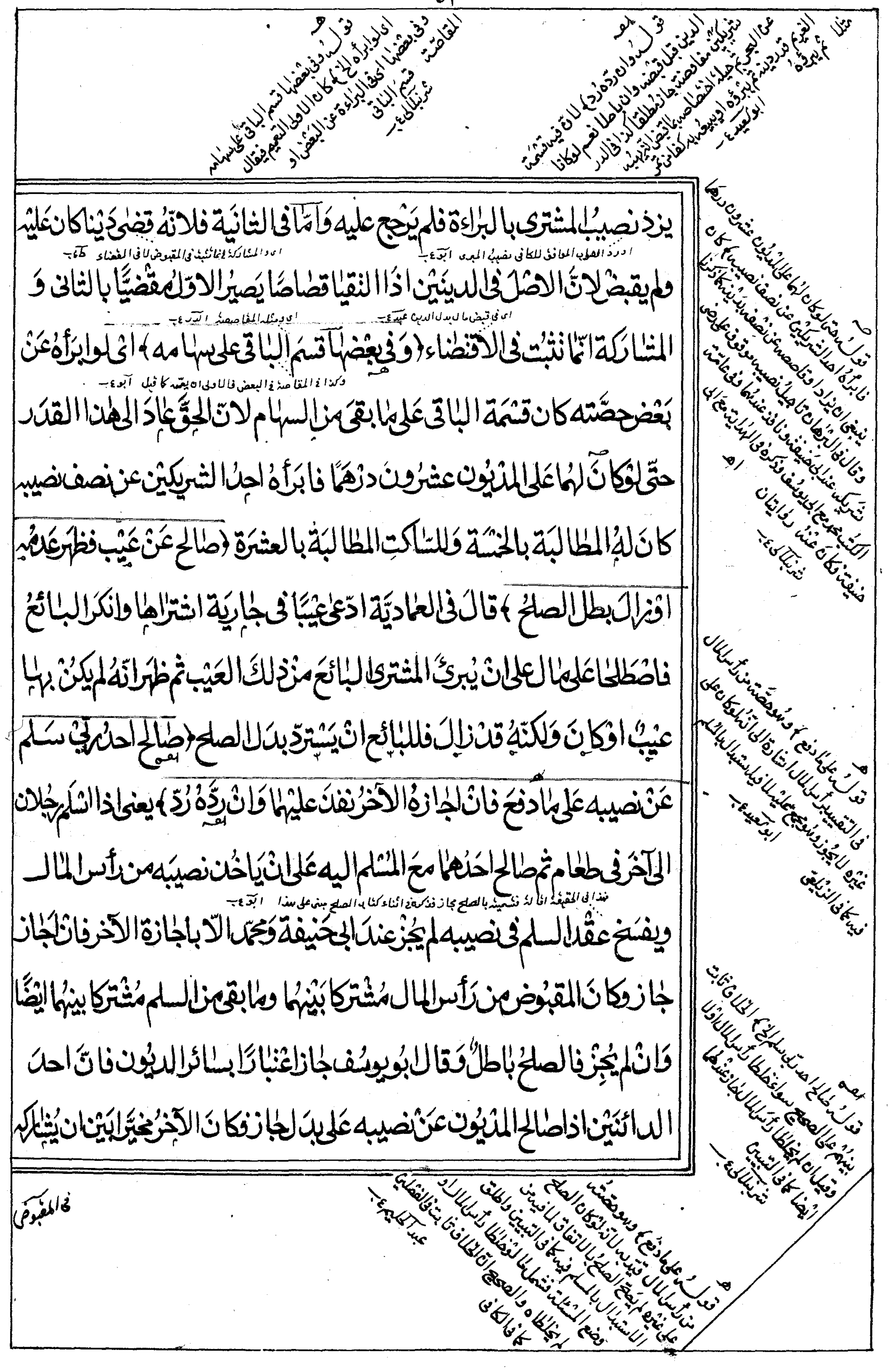
بقوله (واذا لم يوقت) اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بريء من

الباقي (برئ) لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه



في كلّ زمان فلم يتقيّد بل حُمل على المعاوضة ولا يصلح غرضًا بخلاف ما مرّ لأن الاداء
في الغد فيه غرض صحيح كما مرّ وذكر الخامس بقوله (وان علّق صريحا لم يصح) يعني اذا
قال ان اديتَ اليّ او متى او اذا فانت بريء لم يصح الابراء لانه علّقه بالشرط صريحا
وهو باطل لما مرّ في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل (قال) اي المديون (سرًّا للدائن
لا اقرّ لك بمالك حتى تؤخّره عنّي او تحطّه ففعل) اي التأخير والحطّ (صحّ) اي التاخير والحطّ
لانه ليس بمكره (عليه) اي الدائن حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته في الحال و
في الحطّ لا يتمكن من مطالبة ما حطّه ابدًا (ولو اعلن) اي ما قاله سرًّا (اخذ الآن) اي
اخذ المال من المقرّ في الحال بلا تأخير وحطّ (الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئًا منه شاركه
الآخر فيه) هذا اصل كلي يتفرّع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما
شيئًا منه ملكه مشاعًا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد
بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق
فتصير كزيادة الثمرة والولد فله حقّ المشاركة ولكنه قبل المشاركة باقٍ على ملك القابض
لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلًا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرّفه فيه
ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبًا بسبب متّحد كثمن المبيع اذا اتّحد
الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك (ورجعا على الغريم بالباقي) لان المقبوض اذا

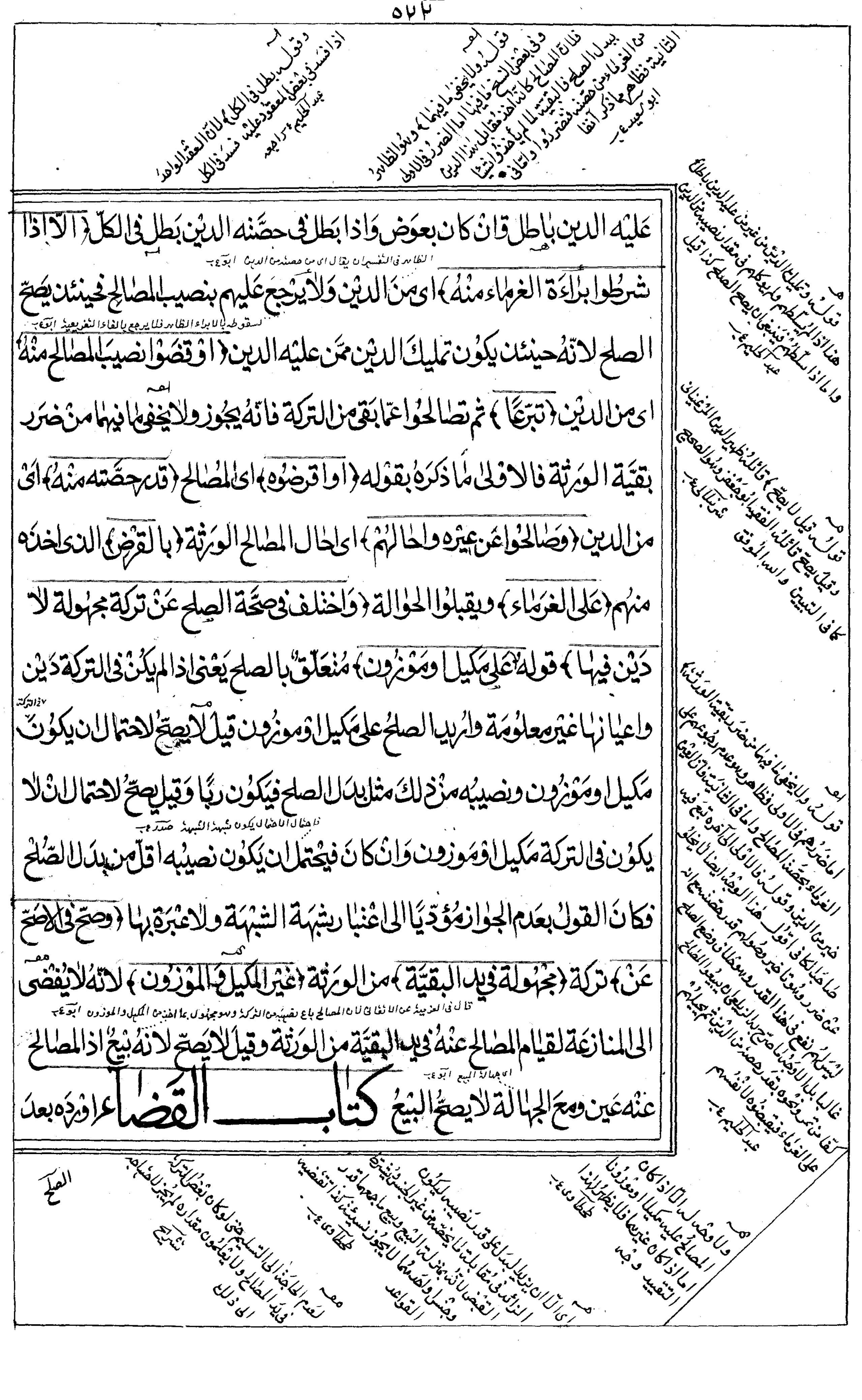
كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقى كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله (
فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ) الشريك (الآخر نصفه) اى نصف الدين
(عن غريمه) لانه كان عليه ولم يستوفه فبقى فى ذمته (او) اخذ نصف الثوب من
شريكه) لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه
فى الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه
النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك (الا ان يضمن) اى شريكه (له ربع الدين)
لان حقه فيه (ولو لم يصالح احدهما بل) (اشترى بنصفه) اى نصف الدين (شيئا ضمنه)
اى ضمن احدهما الآخر (الربع) اى ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط
لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه
بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان
المصالح بالصلح ابرأه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر
به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا اخيرناه (وفى الابراء عن حصته) اى
اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته (والمقاصة بدين سبق) اى اذا كان
للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما فصار قصاصا (لم يرجع الشريك
على المديون بحصته فى الصورتين اما فى الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم



يرد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا يصير الاول مقضيا بالثاني و المشاركة انما تثبت في الاقتضاء (وفي بعضها قسم الباقي على سهامه) اي لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة (صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح) قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح (صالح احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد) يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه

في المقبوض

فی المقبوض وبین ان یرجع المدیون بنصیبه کذلک ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان یجوز
فی نصیبه خاصة او فی النصف من النصیبین فعلی الاول یلزم قسمة الدین قبل القبض
لان خصوصیة نصیبه لا تظهر الا بالتمییز ولا یتمیز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها
وان کان الثانی فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ علی شریکه عقده فیفتقر الی رضائه
(اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او) اخرج عن (ذهب بفضة او بالعکس) ای
عن فضة بذهب (او) عن (نقدین بهما) ای بالنقدین بان کان فی الترکة دراهم
ودنانیر (صح) ای الصلح صرفا للجنس الی خلافه کما فی البیع (قل بدله او لا) ای لا
یعتبر فی النقدین التساوی بل یعتبر التقابض فی المجلس لانه صرف فان وجد صح والا
فلا (وفی النقدین وغیرهما باحد النقدین لا) ای اذا کانت الترکة ذهبا وفضة وغیر
ذلک فصالحوه علی ذهب او فضة لم یجز لاحتمال الربا (الا اذا کان المعطی اکثر من حصته
من ذلک الجنس) لیکون حصته بمثله والزیادة بمقابلة حقه من بقیة الترکة صونا عن
الربا فلا بد من التقابض فیما یقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف فی هذا
القدر (وبطل ان شرط لهم الدین من الترکة) یعنی اذا کان دین فی الترکة علی الناس
فادخلوه فی الصلح علی ان یخرجوا المصالح عنه ویکون الدین لهم بطل الصلح لانه یصیر
مملکا حصته من الدین لسائر الورثة بما یاخذ منهم من العین وتملیك الدین من غیر من



عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل فى حصته الدين بطل فى الكل (الا اذا

الظاهر فى التفسير ان يقال اى من حصته من الدين ابو ع

شرطوا براءة الغرماء منه) اى من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح

لسقوط حقه بالابراء الظاهر فلا يرجع بالفاء التفريعية ابو ع

الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين (او قضوا نصيب المصالح منه)
اى من الدين (تبرعا) ثم تصالحوا عما بقى من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر
بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله (او اقرضوه) اى المصالح (قدر حصته منه) اى
من الدين (وصالحوا عن غيره واحالهم) اى احال المصالح الورثة (بالقرض) الذى اخذه
منهم (على الغرماء) ويقبلوا الحوالة (واختلف فى صحة الصلح عن تركة مجهولة لا
دين فيها) قوله (على مكيل وموزون) متعلق بالصلح يعنى اذا لم يكن فى التركة دين
واعيانها غير معلومة وارادوا الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون
مكيل وموزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل يصح لاحتمال ان لا

لاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة صدر

يكون فى التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح
فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها (وصح فى الاصح
عن) تركة (مجهولة فى يد البقية) من الورثة (غير المكيل والموزون) لانه لا يفضى

قال فى العزيزية عن الاتقانى لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما اخذ من المكيل والموزون ابو ع

الى المنازعة لقيام المصالح عنه فى يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح

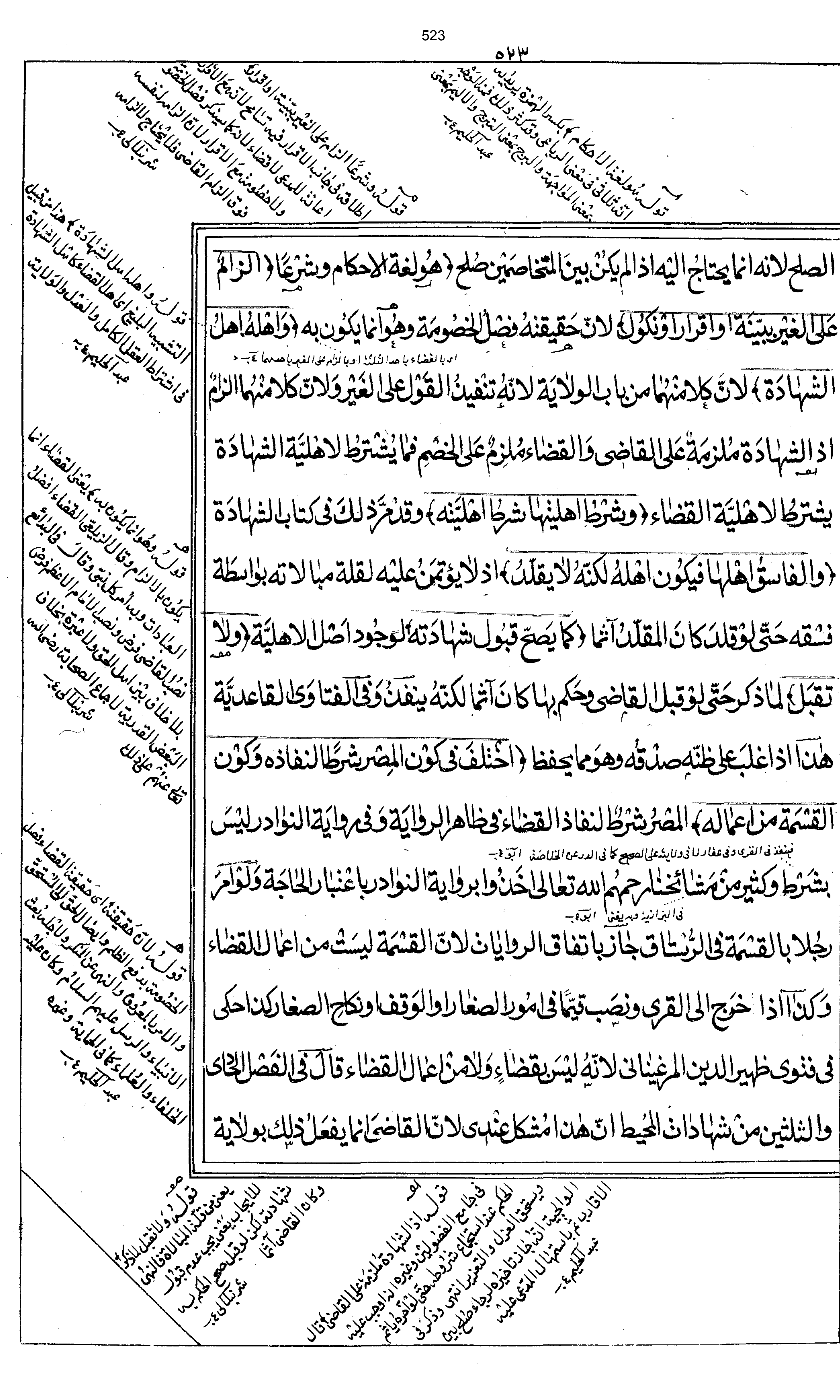
اى جهالة المبيع ابو ع

عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد

الصلح



الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح ﴿هو لغة الاحكام وشرعًا ﴿الزام

على الغير ببينة او اقرار او نكول﴾ لانّ حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به ﴿واهله اهل

الشهادة﴾ لانّ كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولانّ كلا منهما الزام

اذ الشهادة ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة

يشترط لاهلية القضاء ﴿وشرط اهليتها شرط اهليته﴾ وقد مرّ ذلك فى كتاب الشهادة

﴿والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد﴾ اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة

فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما ﴿كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ﴿ولا

تقبل﴾ لما ذكر حتى لو قبل القاضى وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفى الفتاوى القاعدية

هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ ﴿اختلف فى كون المصر شرطا لنفاذه وكون

القسمة من اعماله﴾ المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر ليس

بشرط وكثير من مشائخنا رحمهم الله تعالى اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر

رجلا بالقسمة فى الرستاق جاز باتفاق الروايات لانّ القسمة ليست من اعمال القضاء

وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيمًا فى امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكى

فى فتوى ظهير الدين المرغينانى لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال فى الفصل الحادى

والثلثين من شهادات المحيط انّ هذا مشكل عندى لانّ القاضى انما يفعل ذلك بولاية



القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له لم يملك فكان من جملة القضاء (اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه) قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشائخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه (وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل) لوجود سبب الاستحقاق (وقيل ينعزل) لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى (وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه) وهو الاحتراز عن الحرام (وعقله و صلاحه وفهمه وعلمه بالسنة) وهي ما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم (والآثار) وهي ما يروى عن الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين (ووجوه الفقه) اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع (والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز (كذا المفتي) يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد (ولا يطلب القضاء) اي بالقلب (ولا يسئل) اي باللسان لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب (ويختار الاقدر والاولى) اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به (ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا) لانه خليفة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في القضاء قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته

ب سواء دفعها القاضي او غيره ليوليه السلطان بزازية طحطاوي

م قوله والصحيح انه لا يصير قاضيا الخ وبه يفتى كما في الخلاصة والبزازية وجامع الفصولين وسواء دفع القاضي الرشوة او دفع غيره له وسواء دفعها الى الامام او قومه وسواء علم به كما في الكتب المذكورة عبد الحليم

ه قوله وقيل ينعزل اي بمجرد الفسق واختاره الكرخي والطحاوي وعلي الرازي صاحب ابي يوسف وسواء ظهر حسن لعدم ائتمان الناس على حقوق الناس شرنبلالي

هـ قوله موثوقا به اي معتمدا عليه والعفاف بفتح العين كف عن الحرام يعني لا يكون سفيها ولا ظالما ولا جاهلا بل يكون كامل العقل وصالحا وعالما لينا بلا ضعف شديدا بلا عنف عبد الحليم

ع فلا تصح عقوده وشهوده وقد لعن عليه الصلاة والسلام الراشي والمرتشي والرائش ايضا وهو من يمشي بينهما وتؤخذ الرشوة عليه طحطاوي

مع قوله وكل الى نفسه اي بالتخفيف اي فوض امره اليها وهي امارة بالسوء لا يهتدي الى الصواب ولا العناية ومن اكره عليه اعتصم بحبل الله وتوكل عليه ومن يتوكل على الله فهو حسبه كذا في المنح عبد الحليم

ص قوله ولا يكون فظا اي سيء الخلق غليظا اي قاسيا جبارا عنيدا يعني فيكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف كان اعف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما اصابه من الناس كان اولى شرنبلالي

ط قوله ولا يطلب القضاء ولا يسأل بالقلب نهي بمعنى نفي اطلقه فشمل الطلب والسؤال والدخول فيه وان امن على نفسه الحيف اي الجور وعدم اقامة العدل والمراد كراهة تحريمية كما في الفتح عبد الحليم

من هو اولى به منه فقد خان الله تعالى ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من
اهم امور الدين واعمال المسلمين (ويكره التقلد) اى اخذ القضاء (لمن خاف الحيف) اى
الظلم والجور على غيره وان امن منه لايكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه الصلاة و
اى حقر
السلام من ابتلى بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف
من الازدراء وهو الاحتقار ابو ع
يكون هكذا ثم دعا فى مجلسه بمن يسوى شعره فجعل الحلاق يحلق بعض شعار ذقنه فعطس
انما يجوز التقلد منه اذا امكنه من القضاء بحق اما اذا لم يمكنه فلا لان المقصود لا يحصل بالتقلد منه شرنبلالى ع
فاصاب الموسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا فى الكافى (ويجوز تقلده من الجائر) كما
ان امكن القضاء بحق والا فلا ابو ع
يجوز من العادل لان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تقلدوا القضاء من
معاوية بعد ان اظهر الخلاف لعلى كرم الله تعالى وجهه مع ان الحق كان مع على وتقلدوا
من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم اهل زمانه (ومن اهل
وكذا من اهل الخوارج ابو ع
البغى) قال فى العادية التقلد من اهل البغى يصح فبمجرد استيلاء الباغى لاينعزل قضاة
العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعد ذلك لاتنفذ قضاياهم بعده ما
لم يقلد السلطان العدل (فان تقلد طلب ديوان قاض قبله) وهى الخرائط التى فيها
نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضى يكتب نسختين احدهما تكون فى
يد الخصم والاخرى فى ديوان القاضى اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعانى ومافى يد
الخصم لايؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذى كتب عليه القاضى المعزول

قوله وعمل القضاء الخ هو جواب سؤال مقدر وهو ليس فى الحديث تقليد القضاء بل فيه تقليد العمل واجاب بما هو ان عمل القضاء من اهم اعمال المسلمين واضافة العمل الى القضاء بيانية وقوله واعمال المسلمين عطف على امور الدين عبد الحليم ع

قوله وان امن لايكره الخ قال فى البدائع اذا عرض القضاء على من يصلح له من اهل البلدان كان فى البلد عدد يصلحون للقضاء لا يفترض عليه القبول بل هو فى سعة من القبول والترك ثم اذا كان له الترك والقبول اختلفوا فى ايهما افضل فاما اذا لم يصلح له الا رجل واحد فانه يفترض عليه القبول اذا عرض عليه اه شرنبلالى ع

قوله وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية الخ مجمع الانهر ع وكان الحق بيد على رضى الله تعالى عنه فى نوبته وقد قال على رضى الله تعالى عنه اخواننا بغوا علينا

قوله اى الظلم والجور على غيره اطلقه فشمل ظلما متعديا او عجزا وتقصيرا فالحيف يشملهما فلا حاجة الى ضم قولنا او العجز كما ظن والذبح بغير سكين قتل بالخنق او الغم او نحو ذلك مؤثر فى الباطن دون الظاهر وباطنه سالم والقضاء ظاهره عظمة وجاه وباطنه هلاك والازدراء التحقير وتبادر للناس منه ان ... الموسى آلة حلق شعر الراس بها مذكر وقيل مؤنث شرنبلالى ع

قوله وقيل يكره بلا اكراه لقوله صلى الله عليه وسلم الخ احتج الفريق الاول بصنع الانبياء والرسل صلوات الله وسلامه عليهم وصنع الخلفاء الراشدين والصالحين لان لنا بهم قدوة ولان القضاء بالحق اذا اريد به وجه الله تعالى يكون عبادة خالصة بل هو افضل العبادات قال النبى صلى الله عليه وسلم عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة والحديث محمول على القاضى الجاهل او العالم الفاسق او الطالب الذى لا يأمن على نفسه الرشوة فيخاف ان يميل اليها توفيقا بين الدلائل اه شرنبلالى ع

هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد طار العمل لغيره وكذا اذا كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل العمل الى غيره ﴿ والزم محبوسا اقر بحق او اقام عليه بينة ﴾ يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن

اي لحبس وكفيل الحق اخذ منه كفيلا فان ابى نادى عليه شهرا ثم اطلقه كذا في الدر ابو ع

اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ﴿ ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة ﴾ لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه ﴿ والا ﴾ اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة ﴿ نادى عليه ﴾ اي لم يعجل بتخليته حتى

لو قال ينادى عليه ايام كما فعل الزيلعي لكان اولى كما هو ظاهر شرنبلالي ع ب

ينادي عليه اي يأمر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه ﴿ وخلاه ﴾ اي اطلقه ﴿ ونظر في الودائع وغلات الوقف ﴾ التي وضعها المعزول في ايدي الامناء ﴿ وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد ﴾ لان كل ذلك حجة ﴿ لا بقول المعزول ﴾ لما مر ﴿ الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه ﴾ اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار

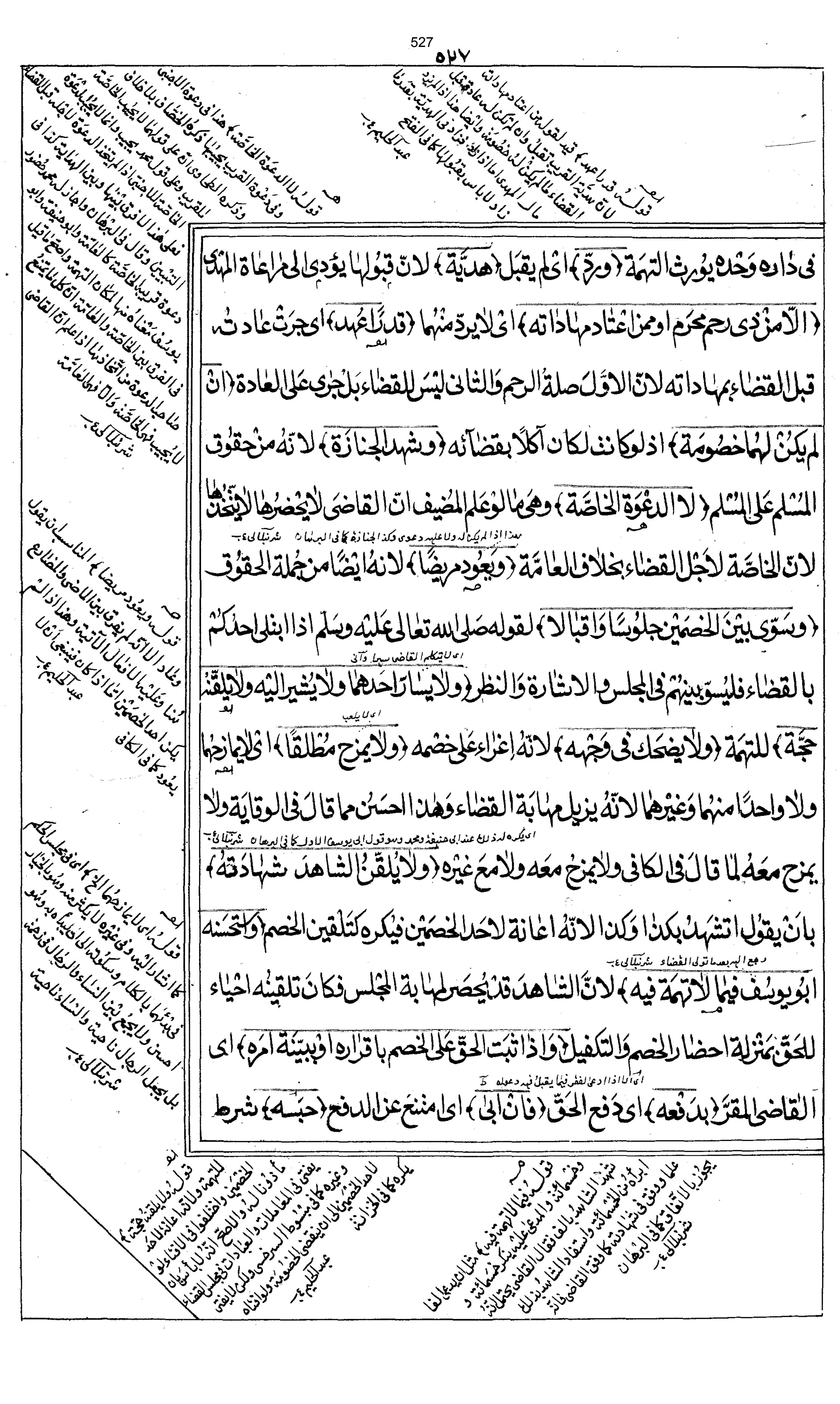
اي المال

القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره ﴿

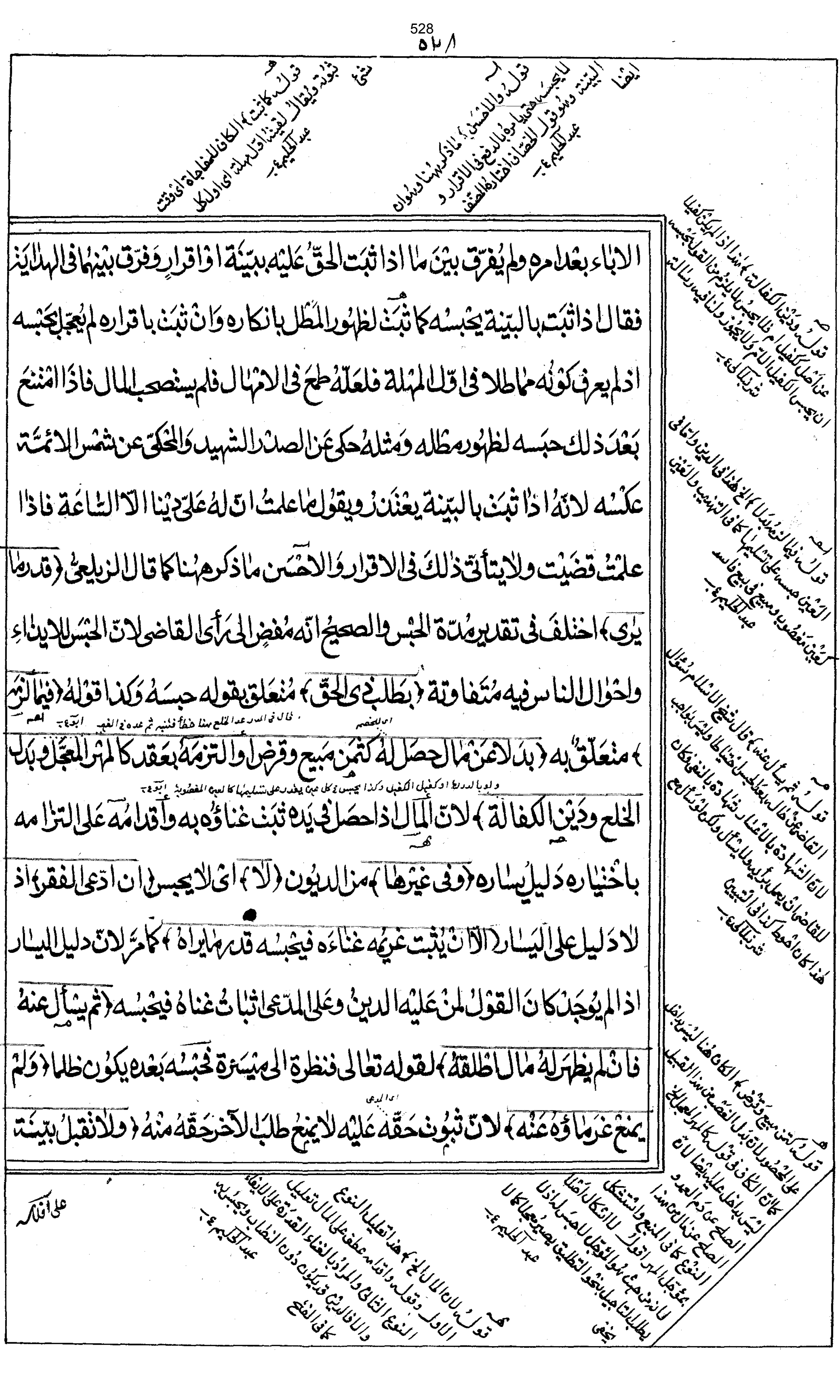
قوله او يجلس في داره) المناسب للمعطوف عليه او جلس فتح ع ب

ويجلس للحكم في المسجد والجامع اولى ﴾ لانه اشهر مواضع البلدة ﴿ او ﴾ جلس ﴿ في داره واذن ﴾ للناس ﴿ بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبله ﴾ لان الجلوس

في داره



فی داره وحده یورث التهمة (ورد) ای لم یقبل (هدیة) لان قبولها یؤدی الی مراعاة المهدی
(الا من ذی رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته) ای لا یردها منهما (قدر اعهد) ای جرت عادته
قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثانی لیس للقضاء بل جری علی العادة (ان
لم یکن لهما خصومة) اذ لو کانت لکان آکلا بقضائه (وشهد الجنازة) لانه من حقوق
المسلم علی المسلم (لا الدعوة الخاصة) وهی ما لو علم المضیف ان القاضی لا یحضرها لا یتخذها
لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة (ویعود مریضا) لانه ایضا من جملة الحقوق
(وسوی بین الخصمین جلوسا واقبالا) لقوله صلی الله تعالی علیه وسلم اذا ابتلی احدکم
بالقضاء فلیسو بینهم فی المجلس والاشارة والنظر (ولا یسار احدهما ولا یشیر الیه ولا یلقنه
حجة) للتهمة (ولا یضحک فی وجهه) لانه اغراء علی خصمه (ولا یمزح مطلقا) ای لا یمازحهما
ولا واحدا منهما وغیرهما لانه یزیل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال فی الوقایة ولا
یمزح معه لما قال فی الکافی ولا یمزح معه ولا مع غیره (ولا یلقن الشاهد شهادته)
بان یقول اتشهد بکذا وکذا لانه اعانة لاحد الخصمین فیکره کتلقین الخصم (واستحسنه
ابو یوسف فیما لا تهمة فیه) لان الشاهد قد یحصر لمهابة المجلس فکان تلقینه احیاء
للحق بمنزلة احضار الخصم والتکفیل (واذا ثبت الحق علی الخصم باقراره او ببینة امره) ای
القاضی المقر (بدفعه) ای دفع الحق (فان ابی) ای امتنع عن الدفع (حبسه) شرط



الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول المهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطاله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتأتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكرهنا كما قال الزيلعي (قدر ما يرى) اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة (بطلب ذي الحق) متعلق بقوله حبسه وكذا قوله (فيما التزم) متعلق به (بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة) لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره (وفي غيرها) من الديون (لا) اي لا يحبس (ان ادعى الفقر) اذ لا دليل على اليسار (الا ان يثبت غريمه غناءه فيحبسه قدر ما يراه) كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه (ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه) لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما (ولم يمنع غرماؤه عنه) لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه (ولا تقبل بينة

اي الخصم — قال في الدر عد الخلع هنا خطأ فلينبه ثم عده في الغيب ابو ع — العصم

ولو بالدرع او كفيل الكفيل وكذا يحبس في كل عين يقدر على تسليمها كالعين المغصوبة ابو ع

قوله كانت) الكاف للمفاجاة اي وقت نبوته ويقال لقيته اول مهلة اي اول كل شيء عبد الحليم — منح

قوله والاحسن) ما ذكره هنا وهو ان لا يحبسه حتى يأمره بالدفع في الاقرار والبينة وهو قول الخصاف اختاره المصنف عبد الحليم — ايضا

قوله ودين الكفالة) هذا اذا امر الكفيل كفيلا عن الاصيل بكفيل ام لا يحبس بما يلزم من القول يحبس ان يحبس الكفيل الآمر ولا يجوز ولنا فيه رسالة شرنبلالي

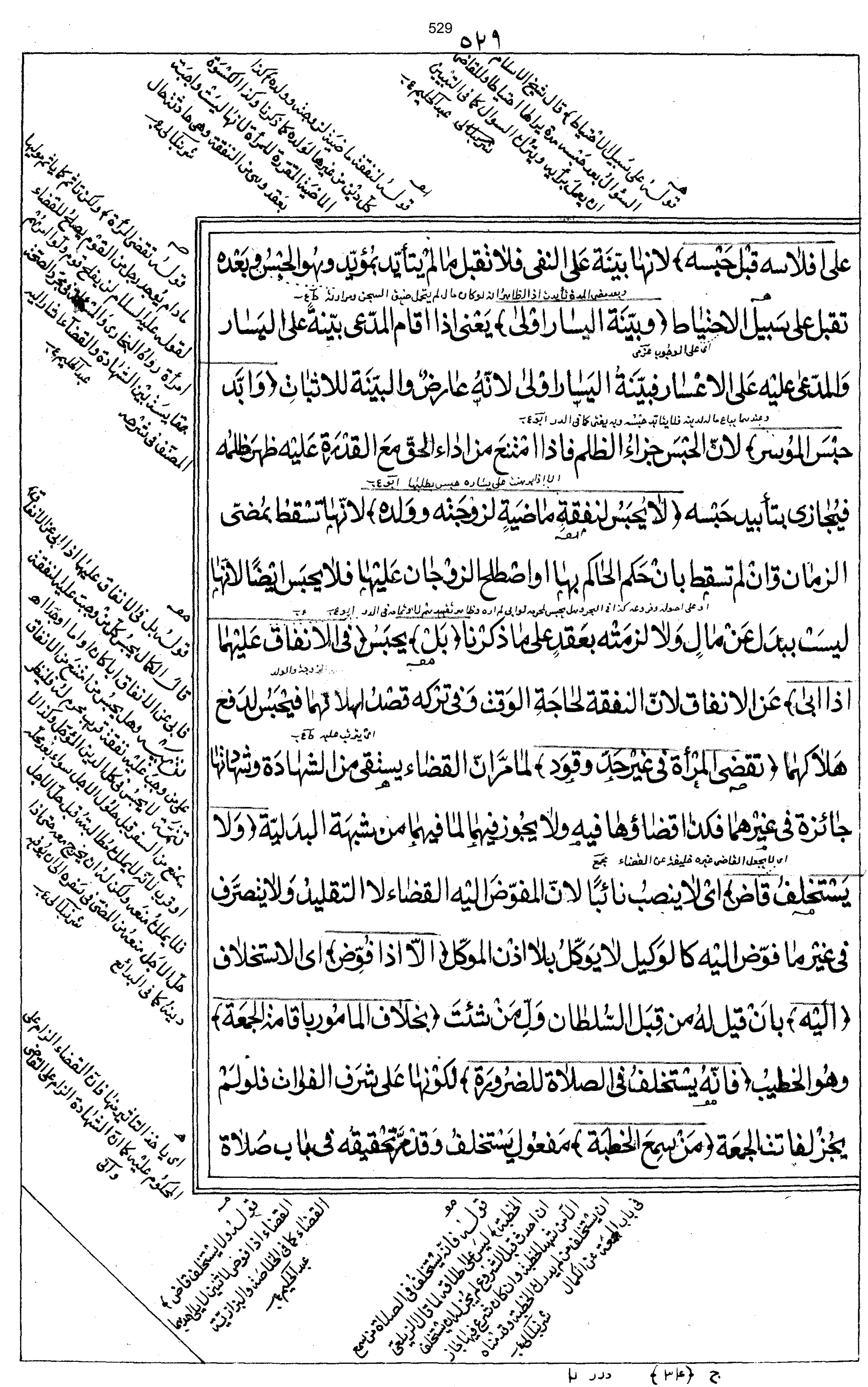
قوله فيما التزمه بدلا الخ هذا في الدين واما في العين فيحبس على تسليمها كما في التهذيب والعين كعين مغصوبة ومبيع في بيع فاسد عبد الحليم

قوله ثم يسأل عنه) قال شيخ الاسلام سؤال القاضي عن ماله بعد الحبس احتياطا وليس بواجب لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي وكان للقاضي ان يعمل برأيه لكن لو سأل كان احوط كذا في التبيين شرنبلالي

قوله كثمن مبيع وقرض) الكاف هنا للتمثيل لا للحصر لان بدل الغصب من هذا القبيل وكذا الكاف في قوله كالمهر المعجل ايضا لانه يجري في الصلح عن دم العمد والنفقة منح

قوله لان المال الخ هذا تعليل النوع الاول وقوله واقدامه عطف على المال تعليل النوع الثاني والمراد بالغناء القدرة على الايفاء والا فالمتيقن قدرته على النصاب دون النصاب كما في الفتح عبد الحليم

على انه



على فلاسه قبل حبسه) لانها بينة على النفى فلا تقبل ما لم يتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده
تقبل على سبيل الاحتياط (وبينة اليسار اولى) يعنى اذا اقام المدعى بينة على اليسار
والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات (وابد
حبس الموسر) لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه
فيجازى بتأبيد حبسه (لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده) لانها تسقط بمضى
الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها
ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا (بل) يحبس (فى الانفاق عليهما
اذا ابى) عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفى تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع
هلاكهما (تقضى المرأة فى غير حد وقود) لما مر ان القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها
جائزة فى غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية (ولا
يستخلف قاض) اى لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا ينصرف
فى غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل (الا اذا فوض) اى الاستخلاف
(اليه) بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت (بخلاف المامور باقامة الجمعة)
وهو الخطيب (فانه يستخلف فى الصلاة للضرورة) لكونها على شرف الفوات فلو لم
يجز لفاتته الجمعة (من سمع الخطبة) مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه فى باب صلاة

م قوله ولا يستخلف قاض اى نائبا
القضاء اذا فوض الا ثنين الى احدهما
القضاء كما فى الخلاصة والبزازية
عبد الحليم

مو قوله فانه يستخلف فى الصلاة من سمع
الخطبة ليس على اطلاقه لما قال الزيلعى
ان احدث قبل الشروع لم يجز له ان يستخلف
الا من شهد الخطبة وان كان شرع فيها جاز
ان يستخلف من لم يدرك الخطبة وقد مر
فى باب الجمعة عن الكمال
شرنبلالية



الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله ﴿ فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصيل ﴾ يعني السلطان ﴿ فلا يعزله ﴾ اي اذا كان نائبا عن الاصيل لا يعزله القاضي ﴿ الا اذا فوض اليه ﴾ بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له

ولا يجوز ولا يجوز السلطان بل يعزله كذا في الزيلعي وتمامه في الاشباه ابو ع

العزل ﴿ ولا ينعزل ﴾ اي نائب القاضي ﴿ بخروجه ﴾ اي القاضي ﴿ عن القضاء ﴾ هذا ايضا فرع على ما قبله ﴿ ونائب غيره ﴾ اي نائب غير المفوض اليه ﴿ ان قضى عنده او اجاز ﴾ اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه ﴿ صح ﴾ قضاؤه لان المقصود حضور

شهد آخر الثاني اذ حكم نفسه قبل ذلك كذلك كما في الايضاح ابو ع

رأي الاول وقد وجد ﴿ يمضي حكم قاض آخر ﴾ يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا

قال صدر الشريعة الاصح اعتبار خلاف الشافعي ابو ع

فيه ﴿ الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة او الاجماع ﴾ اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على

اي لو كان الحكم مختلفا فيه وكان كل قول مستندا الى دليل ط ع

الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطئ بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفة الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه

منقول عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله (فان امضى) جزاء هذا الشرط قوله الآتي نفذ (قضاء من حد في قذف وتاب او) قضاء (الاعمى او) قضاء (امرأة) قوله (بحد او قود) متعلق بقوله قضاء (او) قضاء (قاض لامرأته او) قاض (بشهادة المحدود التائب او) شهادة (الاعمى او) قاض (لامرأة بشهادة زوجها او) قاض (بحد او

قال صدر الشريعة الاصح اعتبار خلاف الشافعي ابو ع

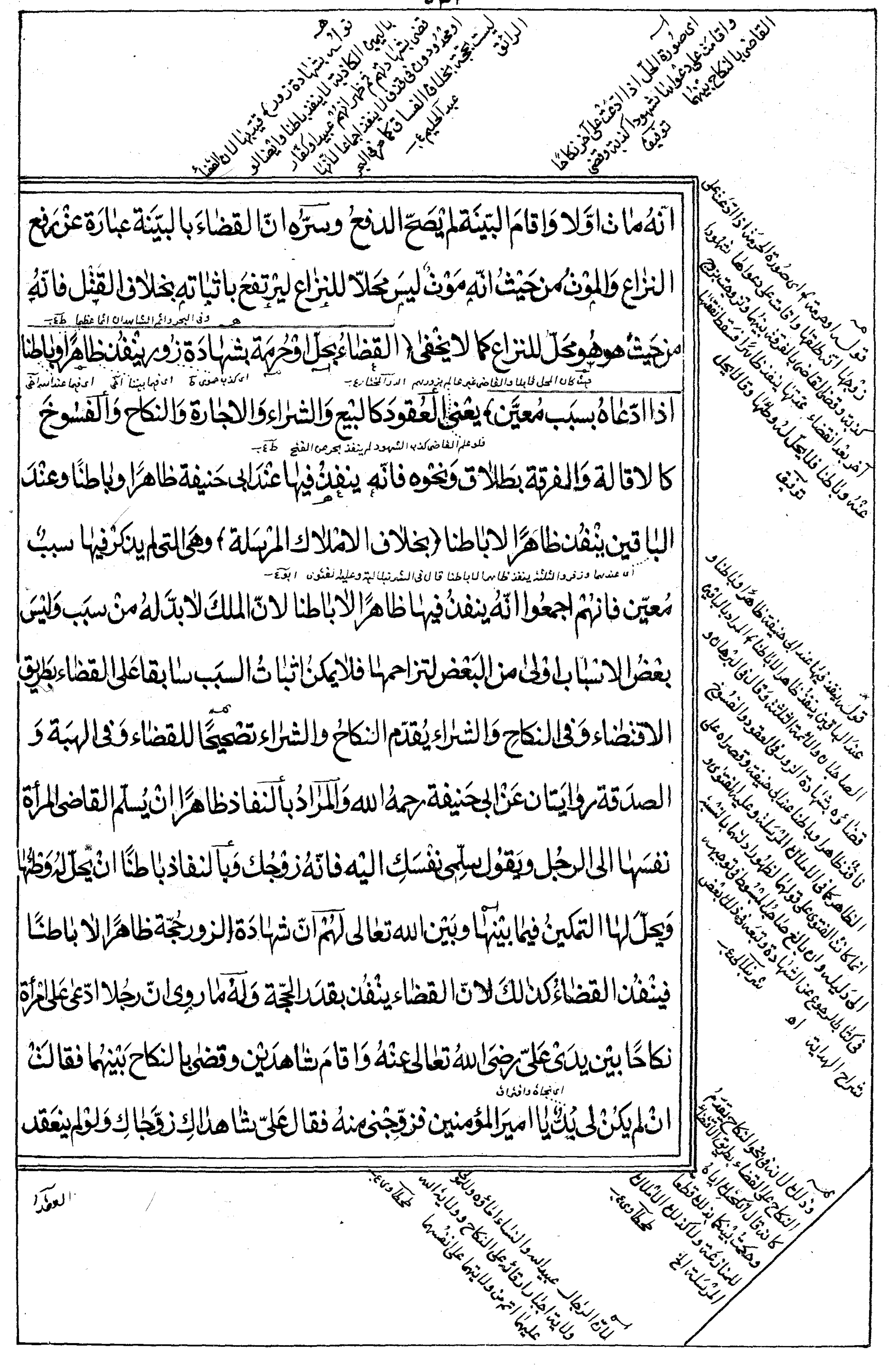
قود بشهادتها) اى بشهادة امرأة (نفذ) لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر (حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث) لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تأيد باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه (واما قضاء عبد وصبي مطلقا) اى سواء كان على مسلم او كافر (و) قضاء (كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا) لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه (يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل) يعني اذا ادعى رجل

الا وان مات كذا ... ط ع

ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم تسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم تسمع دعواها النكاح بعده كذا

في نقلي هذا القول على هذا المقام خفاء لا يخفى ابو ع

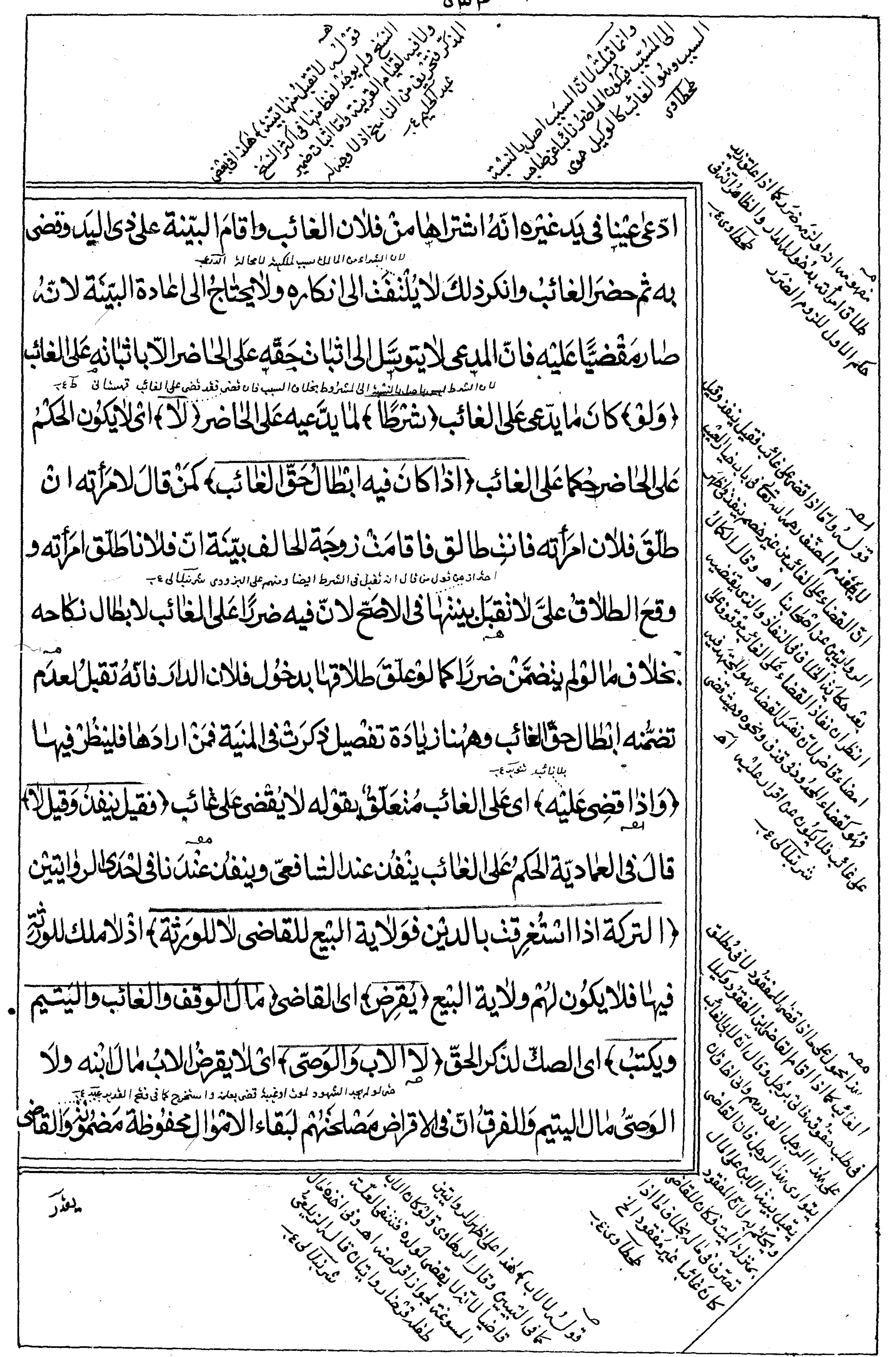
اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لامي وماتت وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي



انه مات اوّلا واقام البيّنة لم يصحّ الدفع وسرّه انّ القضاء بالبيّنة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفى (القضاء بحل وحرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادّعاه بسبب معيّن) يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا (بخلاف الاملاك المرسلة) وهي التي لم يذكر فيها سبب معيّن فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لانّ الملك لا بدّ له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدّم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة و الصدقة روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلّم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلّمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحلّ له وطئها ويحلّ لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهم انّ شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لانّ القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي انّ رجلا ادّعى على امرأة نكاحا بين يدي عليّ رضي الله تعالى عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن لي بدّ يا امير المؤمنين فزوّجني منه فقال عليّ شاهداك زوّجاك ولو لم ينعقد

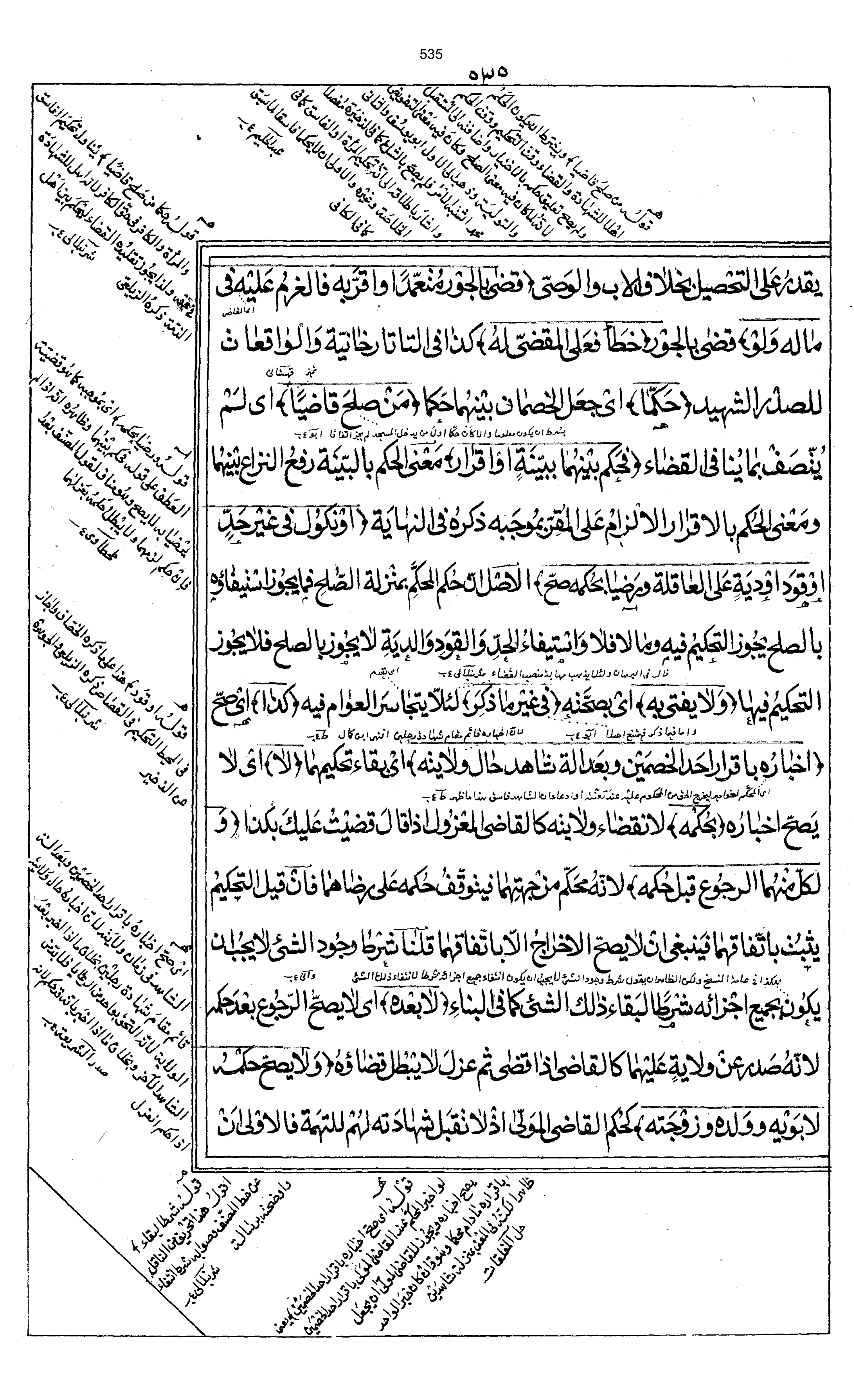


العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة ((القضاء في مجتهد فيه) الباء في قوله (بخلاف رأيه) متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي ونحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه (لو) كان قضاؤه (ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان) وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين (وعندهما لا ينفذ في الوجهين) لانه قضى بما هو خطأ عنده (قيل عليه الفتوى) قاله في الهداية (وقيل الفتوى على النفاذ فيهما) في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي (لا يقضي على غائب ولا له) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لعلي رضي الله تعالى عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء (الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب) ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب (كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعني



ادعی عینا فی ید غیرہ انہ اشتراہا من فلان الغائب واقام البینۃ علی ذی الید وقضی به ثم حضر الغائب وانکر ذلک لا یلتفت الی انکارہ ولا یحتاج الی اعادۃ البینۃ لانہ صار مقضیا علیه فان المدعی لا یتوسل الی اثبات حقه علی الحاضر الا باثباته علی الغائب ‹ولو› کان ما یدعی علی الغائب ‹شرطا› لما یدعیه علی الحاضر ‹لا› ای لا یکون الحکم علی الحاضر حکما علی الغائب ‹اذا کان فیه ابطال حق الغائب› کمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجۃ الحالف بینۃ ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق علی لا تقبل بینتها فی الاصح لان فیه ضررا علی الغائب لابطال نکاحه بخلاف ما لو لم یتضمن ضررا کما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وهٰهنا زیادۃ تفصیل ذکرت فی المنیۃ فمن ارادها فلینظر فیها ‹واذا قضی علیه› ای علی الغائب متعلق بقوله لا یقضی علی غائب ‹فقیل ینفذ وقیل لا› قال فی العمادیۃ الحکم علی الغائب ینفذ عند الشافعی وینفذ عندنا فی احدی الروایتین ‹التركة اذا استغرقت بالدین فولایۃ البیع للقاضی لا للورثۃ› اذ لا ملک للورثۃ فیها فلا یکون لهم ولایۃ البیع ‹یقرض› ای القاضی ‹مال الوقف والغائب والیتیم ویکتب› ای الصک لذکر الحق ‹لا الاب والوصی› ای لا یقرض الاب مال ابنه ولا الوصی مال الیتیم والفرق ان فی الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظۃ مضمونۃ والقاضی

یقدر



يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي (قضى بالجور متعمدا واقربه فالغرم عليه في

ماله ولو) قضى بالجور (خطأ فعلى المقضي له) كذا في التاتارخانية والواقعات

للصدر الشهيد (حكما) اي جعل الخصمان بينهما حكما (من صلح قاضيا) اي لم

يتصف بما ينافي القضاء (فحكم بينهما ببينة او اقرار) معنى الحكم بالبينة رفع النزاع بينهما

ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية (او نكول في غير حد

او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح) الاصل ان حكم الحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه

بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز

التحكيم فيها (ولا يفتى به) اي بصحته (في غير ما ذكر) لئلا يتجاسر العوام فيه (كذا) اي صح

(اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته) اي بقاء تحكيمهما (لا) اي لا

يصح اخباره (بحكمه) لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا (و

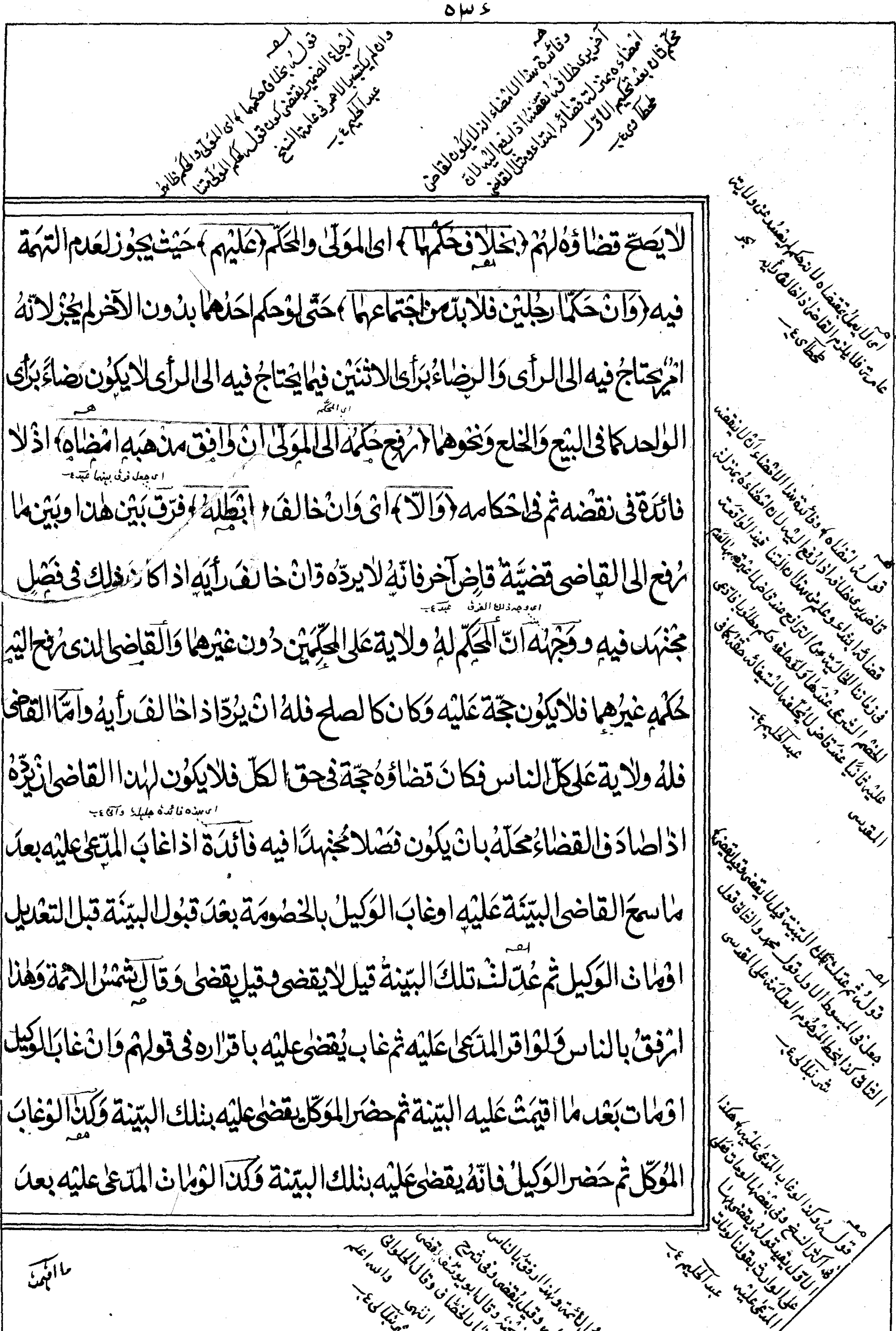
لكل منهما الرجوع قبل حكمه) لانه مقلد من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم

يثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان

يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء (لا بعده) اي لا يصح الرجوع بعد حكمه

لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه (ولا يصح حكمه

لابويه وولده وزوجته) كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فالاولى ان

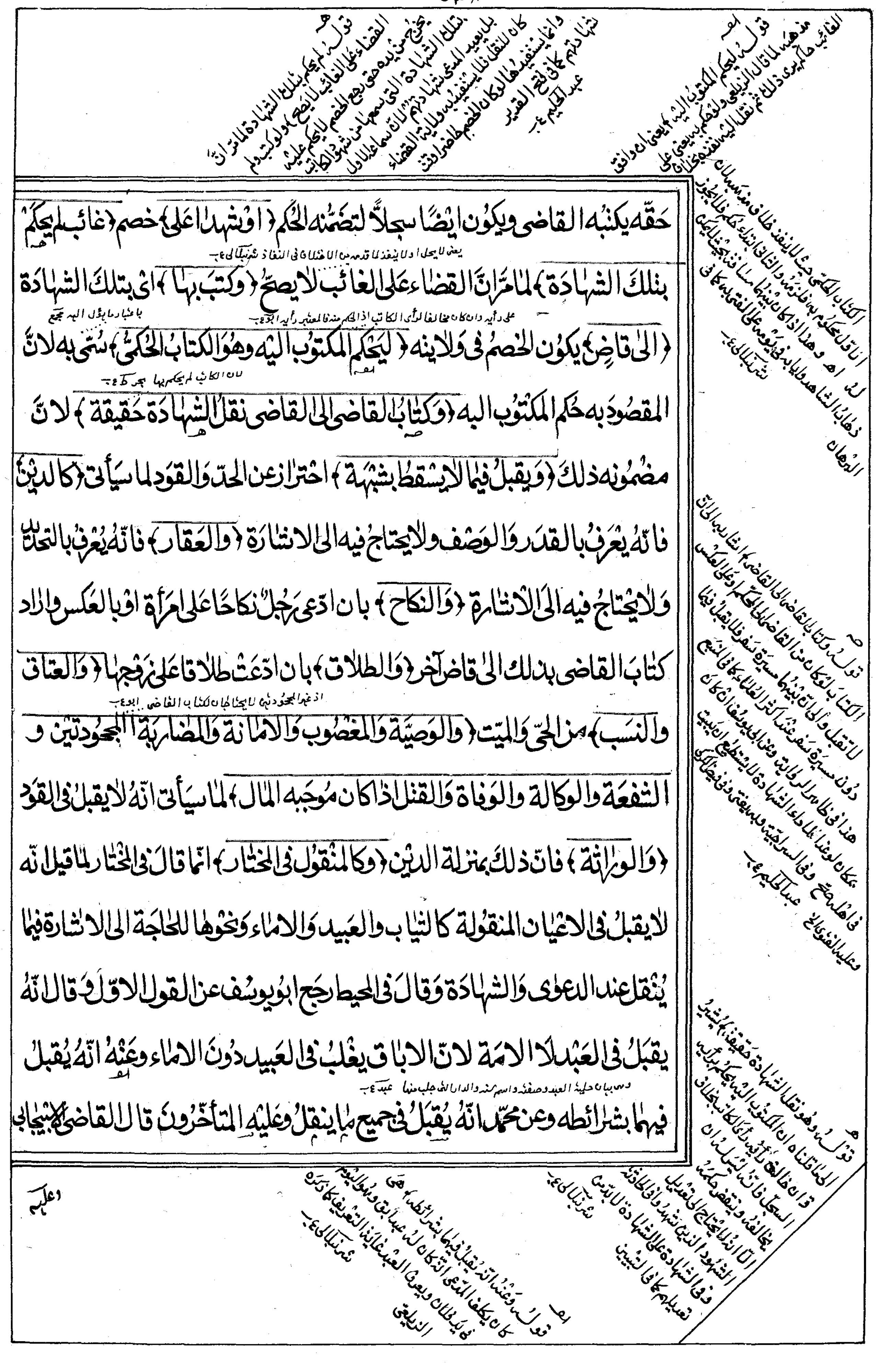


لایصح قضاؤہ لہم (بخلاف حکمہما) ای المولی والمحکم (علیہم) حیث یجوز لعدم التہمۃ فیہ (وان حکما رجلین فلابد من اجتماعہما) حتی لو حکم احدہما بدون الآخر لم یجز لانہ امر یحتاج فیہ الی الرأی والرضاء برأی الاثنین فیما یحتاج فیہ الی الرأی لایکون رضاء برأی الواحد کما فی البیع والخلع ونحوہما (رفع حکمہ الی المولی ان وافق مذہبہ امضاہ) اذ لا فائدۃ فی نقضہ ثم فی احکامہ (والا) ای وان خالف (ابطلہ) فرق بین ہذا وبین ما رفع الی القاضی قضیۃ قاض آخر فانہ لایردہ وان خالف رأیہ اذا کان ذلک فی فصل مجتہد فیہ ووجہہ ان المحکم لہ ولایۃ علی المحکمین دون غیرہما والقاضی الذی رفع الیہ حکمہ غیرہما فلایکون حجۃ علیہ وکان کالصلح فلہ ان یردہ اذا خالف رأیہ واما القاضی فلہ ولایۃ علی کل الناس فکان قضاؤہ حجۃ فی حق الکل فلایکون لہذا القاضی ان یردہ اذا صادف القضاء محلہ بان یکون فصلا مجتہدا فیہ فائدۃ اذا غاب المدعی علیہ بعد ما سمع القاضی البینۃ علیہ او غاب الوکیل بالخصومۃ بعد قبول البینۃ قبل التعدیل او مات الوکیل ثم عدلت تلک البینۃ قیل لایقضی وقیل یقضی وقال شمس الائمۃ وہذا ارفق بالناس ولو اقر المدعی علیہ ثم غاب یقضی علیہ باقرارہ فی قولہم وان غاب الوکیل او مات بعد ما اقیمت علیہ البینۃ ثم حضر الموکل یقضی علیہ بتلک البینۃ وکذا لو غاب الموکل ثم حضر الوکیل فانہ یقضی علیہ بتلک البینۃ وکذا لو مات المدعی علیہ بعد

ما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب والمسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة (شهدوا على خصم حاضر حكم) اي القاضي (بها) اي بشهادتهم (وكتب به) اي بحكمه (وهو السجل) في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر اولا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل



قوله لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح ولو كتب ولم يخرج من يده حتى رجع الخصم للحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكاتب بلا تعيين المدعي بشهادتهم لانه سماعه الاول كان للنقل فلا يستفيد لسبب ولاية القضاء وانما يستفيد الحكم بها لو كان الخصم حاضرا وقت شهادتهم كما في فتح القدير عبد الحليم

قوله ليحكم المكتوب اليه يعني ان وافق مذهبه لما قال الزيلعي ولو حكم بما يعني على الغائب حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه كذا في الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه ان كان ... الاول محكوم به فلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له اهـ وهذا اذا كان بينهما مسافة فتجب ذهاب الشاهد وايابه في يوم على الفتوى به كما في البرهان شرنبلالي

قوله وكتاب القاضي الى القاضي اشار به الى ان الكتاب لو كان من القاضي الى الحكم او على العكس لا تقبل ... وان كان بينهما مسافة سفر فلا يقبل فيها

حقه يكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم (او شهدا على خصم (غائب لم يحكم

يعني لا يحل او لا ينفذ لما قدمه من الاختلاف في النفاذ شرنبلالي

بتلك الشهادة) لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح (وكتب بها) اى بتلك الشهادة

على رأيه وان كان مخالفا لرأي الكاتب اذ الحكم منه فالمعتبر رأيه ابو ع — باعتبار ما يؤل اليه مجمع

(الى قاض) يكون الخصم في ولايته (ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي) سمي به لان

لان الكاتب لم يحكم بها بحر

المقصود به حكم المكتوب اليه (وكتاب القاضي الى القاضي نقل الشهادة حقيقة) لان

مضمونه ذلك (ويقبل فيما لا يسقط بشبهة) احتراز عن الحد والقود لما سيأتي (كالدين

فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة (والعقار) فانه يعرف بالتحديد

ولا يحتاج فيه الى الاشارة (والنكاح) بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد

كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر (والطلاق) بان ادعت طلاقا على زوجها (والعتاق

اذ غير المجحود فيهما لا يحتاجان لكتاب القاضي ابو ع

والنسب) من الحي والميت (والوصية والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين و

الشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال) لما سيأتي انه لا يقبل في القود

(والوراثة) فان ذلك بمنزلة الدين (وكالمنقول في المختار) انما قال في المختار لما قيل انه

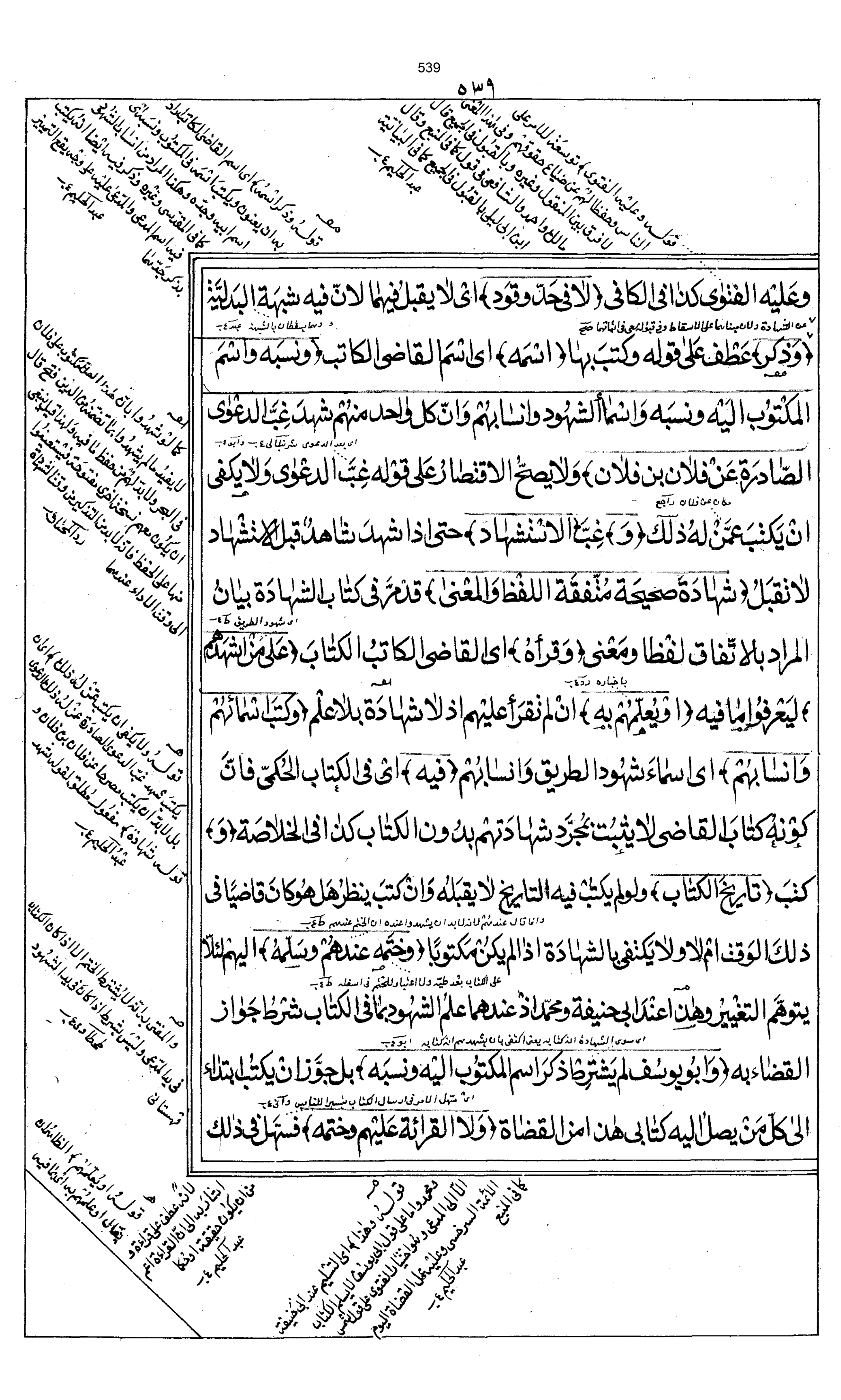
لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما

ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه

يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل

ويبين حلية العبد وصفته واسمه وسنه والدلالة جلب منها عبد ع

فيهما بشرائطه وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي



وعليه الفتوى كذا في الكافي (لا في حد وقود) اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية

(وذكر) عطف على قوله وكتب بها (اسمه) اي اسم القاضي الكاتب (ونسبه واسم

المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد غب الدعوى

الصادرة عن فلان بن فلان) ولا يصح الاقتصار على قوله غب الدعوى ولا يكفي

ان يكتب عمن له ذلك (و) غب (الاستشهاد) حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد

لا نقبل (شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى) قدم في كتاب الشهادة بيان

المراد بالاتفاق لفظا ومعنى (وقرأه) اي القاضي الكاتب الكتاب (على من اشهدهم

ليعرفوا ما فيه (او يعلمهم به) ان لم نقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم (وكتب اسمائهم

وانسابهم) اي اسماء شهود الطريق وانسابهم (فيه) اي في الكتاب الحكمي فان

كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتاب كذا في الخلاصة (و)

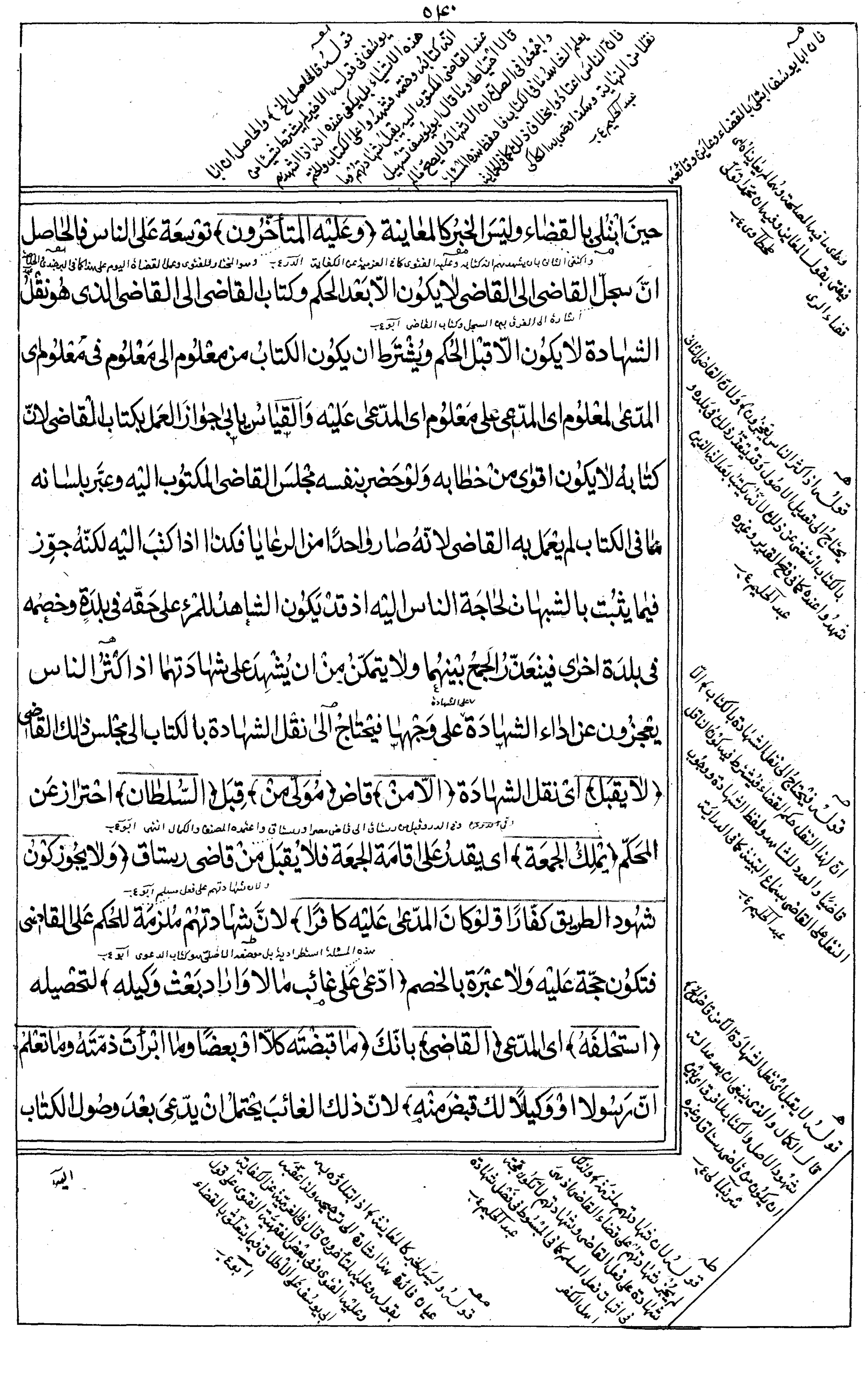
كتب (تاريخ الكتاب) ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في

ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا (وختمه عندهم وسلمه) اليهم لئلا

يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز

القضاء به (وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه) بل جوز ان يكتب ابتداء

الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة (ولا القراءة عليهم وختمه) فسهل في ذلك



حين ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة ﴿وعليه المتأخرون﴾ توسعة على الناس فالحاصل

واكتفى الثاني بان يشهدهم انه كتابه وعليه الفتوى كما في العزمية عن الكفاية ... وسوا المختار والفتوى وعمل القضاة اليوم على هذا

انّ سجلّ القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل

اشارة الى الفرق بين السجل وكتاب القاضي ابو ع

الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي

المدّعى المعلوم اي المدّعى على معلوم اي المدّعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لانّ

كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبّر بلسانه

عمّا في الكتاب لم يعمل به القاضي لانّه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنّه جوّز

فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه

في بلدة اخرى فيتعذّر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس

يعجزون عن اداء الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي

﴿لا يقبل﴾ اي نقل الشهادة ﴿الا من﴾ قاض ﴿مولى من﴾ قبل ﴿السلطان﴾ احترازعن

وفي الدرر وقيل من رستاق الى قاض مصر او رستاق واعتمده المصنف والكمال انتهى ابو ع

المحكّم ﴿يملك الجمعة﴾ اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ﴿ولا يجوز كون

ولان شهادتهم على فعل مسلم ابو ع

شهود الطريق كفارا ولو كان المدّعى عليه كافرا﴾ لانّ شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي

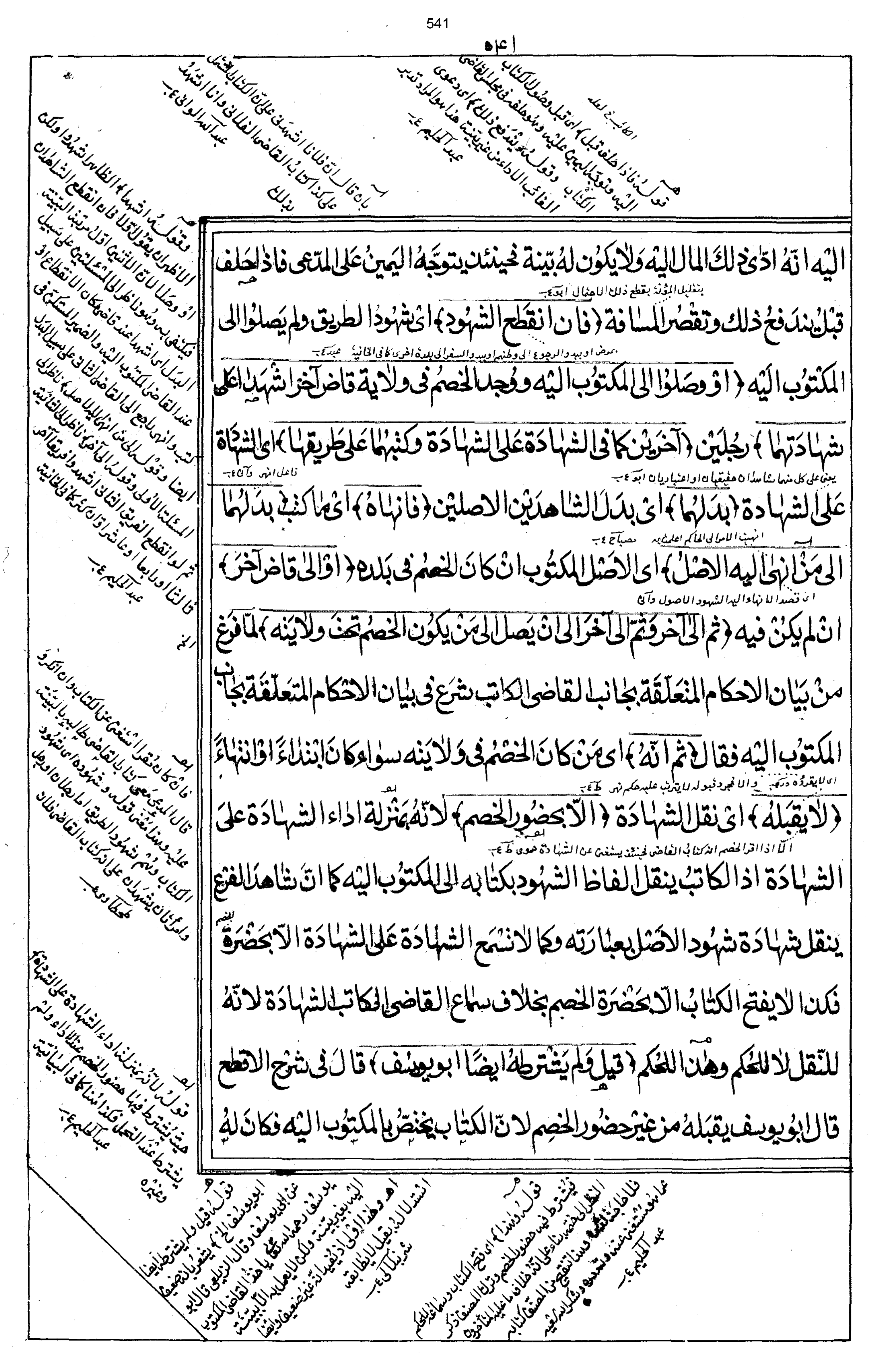
هذه المسئلة استطرادية بل موضعها الاليق هو كتاب الدعوى ابو ع

فتكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ﴿ادّعى على غائب مالا واراد بعث وكيله﴾ لتحصيله

﴿استحلفه﴾ اي المدّعى ﴿القاضي﴾ بانّك ﴿ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم

انّ رسولا او وكيلا لك قبض منه﴾ لانّ ذلك الغائب يحتمل ان يدّعي بعد وصول الكتاب

اليه



اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فحينئذ يتوجه اليمين على المدعى فاذا حلف

قبل يندفع ذلك وتقصر المسافة (فان انقطع الشهود) اى شهودا لطريق ولم يصلوا الى

المكتوب اليه (او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم فى ولاية قاض آخر اشهدا على

شهادتهما) رجلين (آخرين كما فى الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقها) اى الشهادة

على الشهادة (بدلهما) اى بدل الشاهدين الاصليين (فانهاه) اى ما كتب بدلهما

الى من انهى اليه الاصل) اى الاصل المكتوب ان كان الخصم فى بلده (او الى قاض آخر)

ان لم يكن فيه (ثم الى آخر وثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته) لما فرغ

من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضى الكاتب شرع فى بيان الاحكام المتعلقة بجانب

المكتوب اليه فقال (ثم انه) اى من كان الخصم فى ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء

(لا يقبله) اى نقل الشهادة (الا بحضور الخصم) لانه بمنزلة اداء الشهادة على

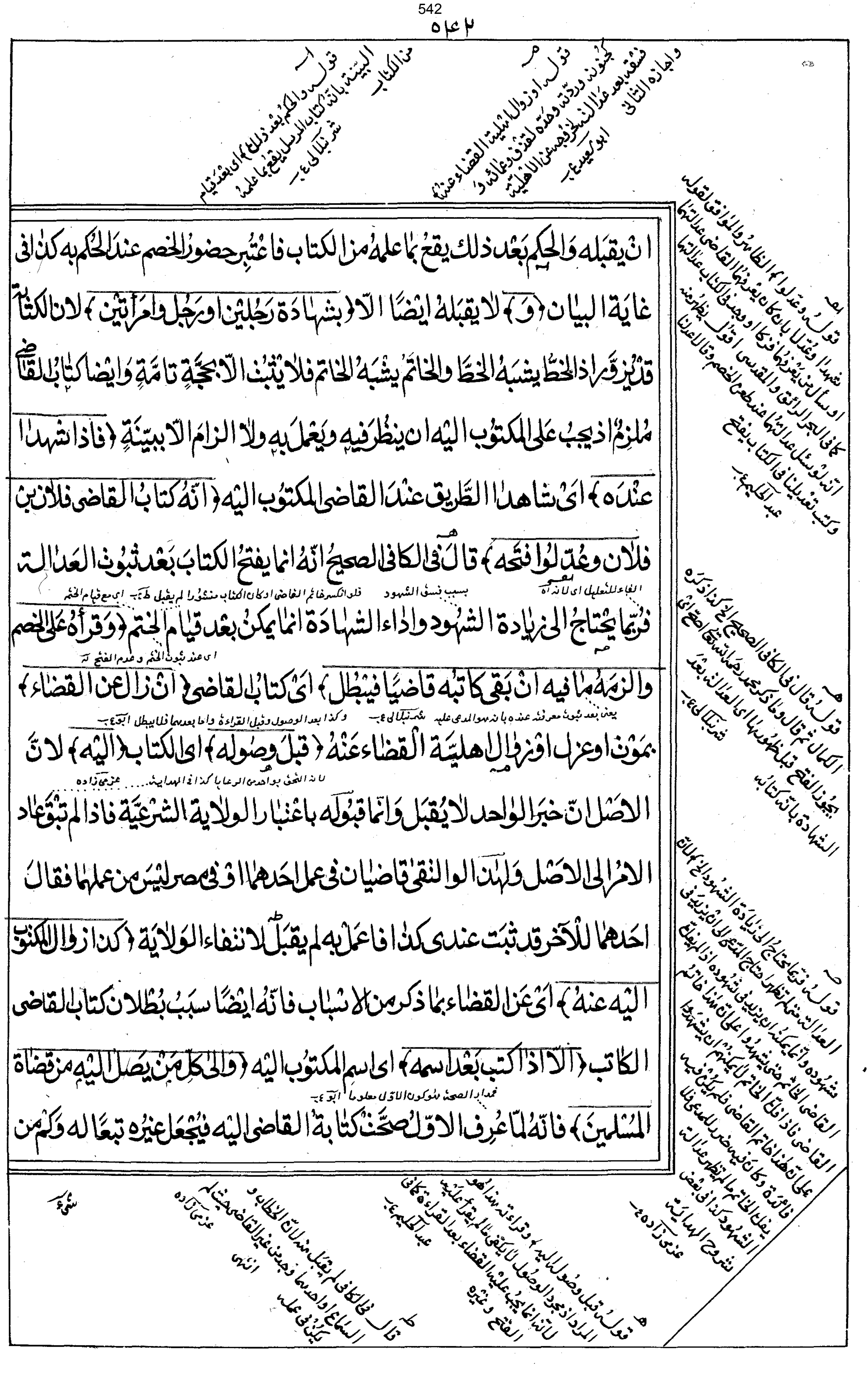
الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع

ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا تسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة

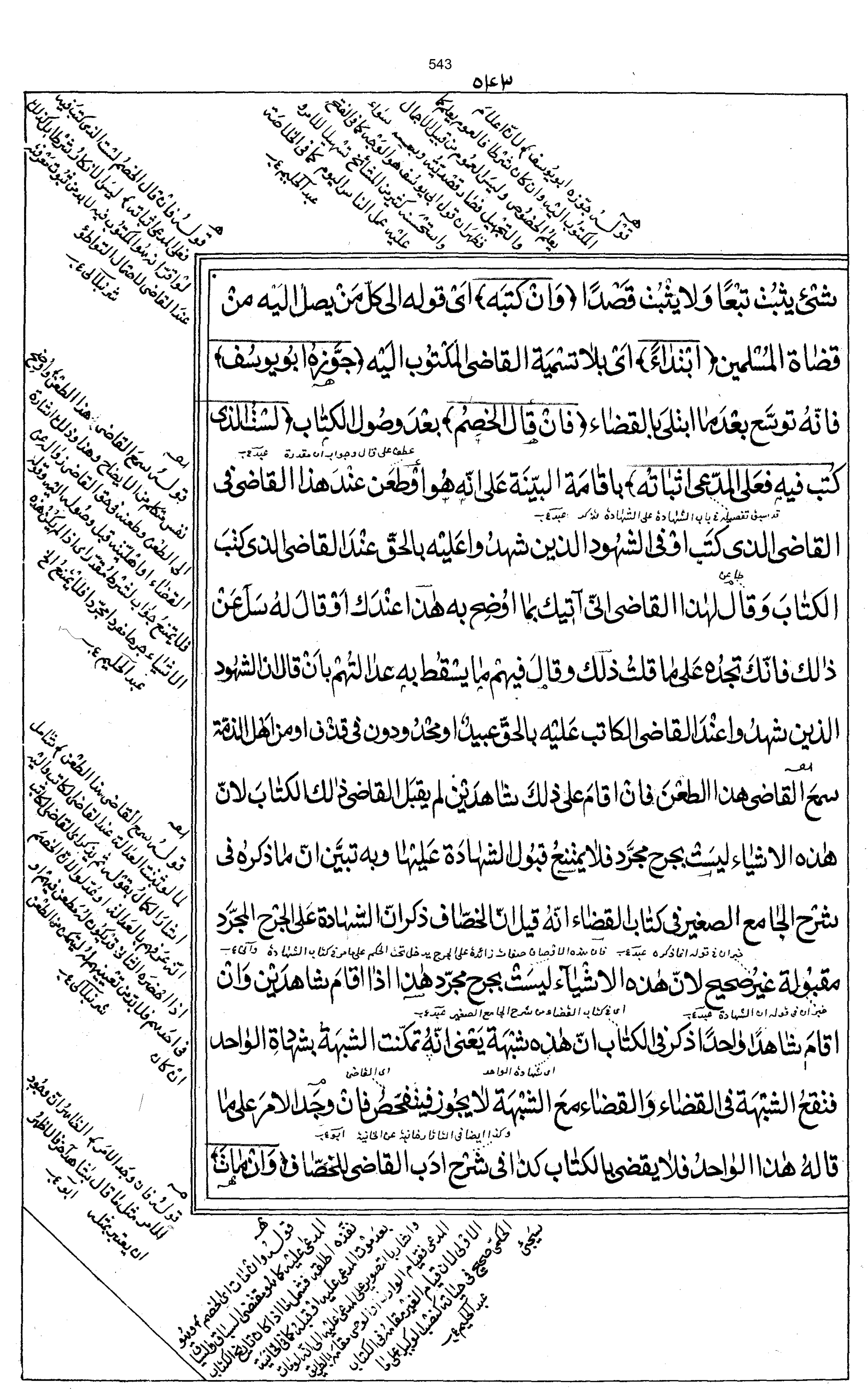
فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضى الكاتب الشهادة لانه

للنقل لا للحكم وهذا الحكم (قيل ولم يشترطه ايضا ابو يوسف) قال فى شرح الاقطع

قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له



ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا فى غاية البيان (و) لا يقبله ايضا الا (بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضى ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة (فاذا شهدوا عنده) اى شاهدا الطريق عند القاضى المكتوب اليه (انه كتاب القاضى فلان بن فلان وعدلوا فتحه) قال فى الكافى الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الختم (وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقى كاتبه قاضيا فيبطل) اى كتاب القاضى (ان زال عن القضاء) بموت او عزل او زوال الاهلية القضاء عنه (قبل وصوله) اى الكتاب (اليه) لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبوله باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم تبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان فى عمل احدهما او فى مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندى كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية (كذا زوال المكتوب اليه عنه) اى عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضى الكاتب (الا اذا كتب بعد اسمه) اى اسم المكتوب اليه (والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضى اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من



شئ يثبت تبعًا ولا يثبت قصدًا (وان كتبه) اى قوله الى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين (ابتداءً) اى بلا تسمية القاضى المكتوب اليه (جوّزه ابو يوسف)
فانه توسّع بعد ما ابتلى بالقضاء (فان قال الخصم) بعد وصول الكتاب (ليس الذى
عطف على قال وجواب ان مقدرة عبد ع
كتب فيه فعلى المدعى اثباته) باقامة البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضى فى
تقدم تفصيله فى باب الشهادة على الشهادة فتذكر عبد ع
القاضى الذى كتب او فى الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضى الذى كتب
الكتاب وقال لهذا القاضى انى آتيك بما اوضح به هذا عندك او قال له سل عن
ذلك فانك تجده على ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود
الذين شهدوا عند القاضى الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون فى قذف او من اهل الذمة
سمع القاضى هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضى ذلك الكتاب لان
هذه الاشياء ليست بجرح مجرد فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره فى
شرح الجامع الصغير فى كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المجرد
خبر ان فى قوله انما ذكره عبد ع — فان هذه الاوصاف صفات زائدة على الجرح يدخل تحت الحكم على ما مر فى كتاب الشهادة
مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد هذا اذا اقام شاهدين وان
اى فى كتاب القضاء من شرح الجامع الصغير عبد ع — خبر ان فى قوله ان الشهادة عبد ع
اقام شاهدًا واحدًا ذكر فى الكتاب ان هذه شبهة يعنى انه تمكنت الشبهة بشهادة الواحد
اى شهادة الواحد — اى القاضى
فتقع الشبهة فى القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما
وكذا ايضا فى التاتارخانية عن الخانية ابو ع
قاله هذا الواحد فلا يقضى بالكتاب كذا فى شرح ادب القاضى للخصاف (وان مات)

اى الخصم (نفذه) اى القاضى الكتاب (على وارثه او وصيه) لقيامهم مقامه (جاز نقل شهادة شاهد واحد) يعنى اذا كان لرجل على رجل آخر فى بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد فى بلدته وآخر فى بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من فى بلدته ويدعى على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز (و) جاز (كتب توكيل غائب) يعنى اذا كان لرجل على آخر فى بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا فى تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا (واختلف فى حكمه) اى القاضى (بعلمه) قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضى حتى قال اذا علم القاضى ان زيدا غصب شيئا من المدعى ياخذه من زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضى لا يقضى بعلمه وان استفاد العلم فى حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضى يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا فى العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع فى بيان المحضر وما اعتبر فيه وفى السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال (والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضى وما جرى بينهما من الاقرار) من المدعى عليه (او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة) من المدعى (او النكول) عن اليمين من المدعى عليه (على وجه يرفع

الاشباه (وكذا السجل) قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظ

ودبان تفسير الاشارة ابوعب

الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق

المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق

مع الاحتمال وكذا في السجلات لابد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى

فانه وان كان الاشارة الى احد الجانبين لم يوجد في جانب الآخر ابوعب

حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة

المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر

هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لابد من ذكر هذا

فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشائخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه

وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لابد ان يكتب لمحمد

هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة

الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند

الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى

المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه فيكون ذلك اشارة الى

المتداعيين ولا يكون معتبرة فلابد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم (والصك

ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها) في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره

قوله (ولفظ الشهادة) عطف على الاشارة وقوله وانما كانت اي كل واحدة من الاشارة ولفظ الشهادة و قوله قطعا للاحتمال اي لاحتمال كون المدعى به والمدعي عليه والمدعي غيره عبد الحليم عليها سيتضح

قوله (واحضر مع نفسه فلانا) هكذا في النسخ لكن الظاهر فلان عطفا على فاعل حضر او مفعول على صيغة المجهول لان الاحضار ... الى الاسناد الحقيقي ابوعب

قوله (لان الاشارة المعتبرة الخ) وهي الاشارة عند ذكر كل منهما باسمه بان يقول ادعى انا الذي حضر عبد الحليم



مُعرّبٌ والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة يعني السجل والمحضر والصك لانّ في كلّ منها

معنى الحجة والوثيقة **مسائل شتّى** جمع شتيت بمعنى متفرق (ولا يتد ذو سفل

فيه) اي في السفل (ولا ينقب كوّة بلا رضى ذي العلو) يعني اذا كان علو لرجل وسفل

لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند

ابي حنيفة رحمه الله سواء كان مضرًّا للذي العلو اولا وقالا يصنع فيه ما لا يضرّ بالعلو

وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث

كنيفا (زائغة مستطيلة تنشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى) من

حائط دارهم (بابا في الثانية) لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزائغة

السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا

يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ

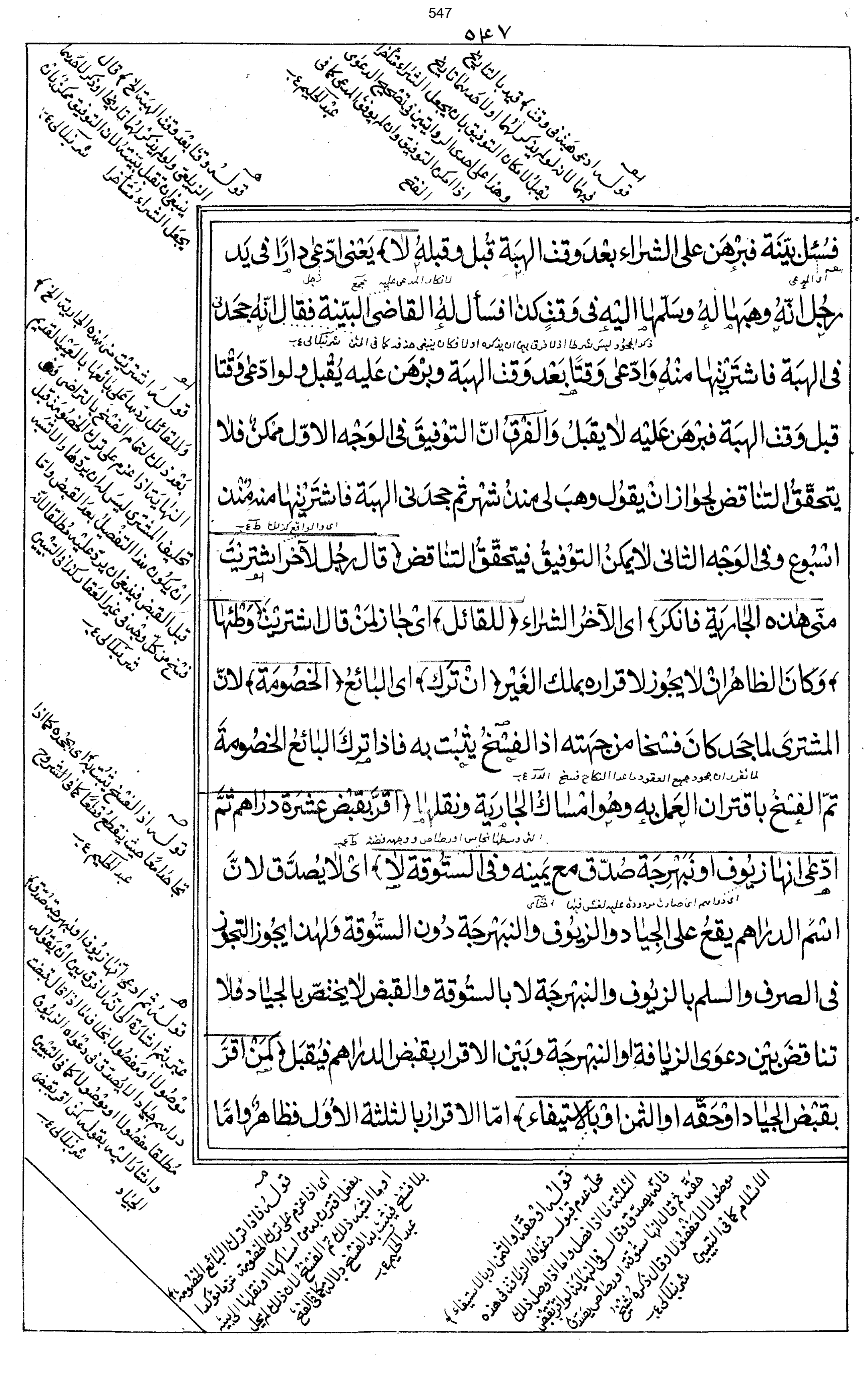
طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة

لانّ حق المرور فيها للعامة (بخلاف) زائغة (مستديرة لزق طرفاها) حيث يجوز

له ان يفتح بابا في حائطه في اي جانب شاء لانّ هذه سكة واحدة وهي بمنزلة السكة

المشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت

الشفعة للكل على السواء فبفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع (ادعى هبة في وقت



قوله ادعى هبة في وقت ثم ادعى شراء بعد وقت الهبة الخ قال في البحر لا فرق بين ان يذكر لها تاريخًا او لا كما ان لا تاريخ للشراء ثم اعلم انه ينبغي ان يجعل التوفيق بالامكان في تصحيح الدعوى وهذا على احدى الروايتين وان لم يوفق المدعي كما اذا امكن التوفيق النفع. عبد الحليم ع

قوله بعد وقتا بعد وقت الهبة الخ قال في الذيلعي ولو لم يذكر لهما تاريخًا او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء متأخرًا. شرنبلالی ع

فسئل بيّنة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قُبل وقبله لا) يعني ادّعى ~~ای المدعی~~ دارًا في يد
لانكار المدعى عليه ~~رجل~~
رجل انّه وهبها له وسلّمها اليه في وقت كذا فسأل له القاضي البيّنة فقال انّه جحد
ذكر الجحود ليس بشرط اذ لا فرق بين ان يذكره او لا فكان ينبغي حذفه كما في المنح شرنبلالی ع
في الهبة فاشتريتها منه وادّعى وقتًا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادّعى وقتًا
قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق انّ التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا
يتحقّق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ
اى والواقع كذلك ط ع
اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقّق التناقض (قال رجل لآخر اشتريت
منّي هذه الجارية فانكر) اي الآخر الشراء (للقائل) اي جاز لمن قال اشتريت (وطئها
) وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير (ان ترك) اي البائع (الخصومة) لانّ
المشتري لمّا جحد كان فسخًا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة
لما تقرر ان جحود جميع العقود ما عدا النكاح فسخ الدر ع
تمّ الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها (اقرّ بقبض عشرة دراهم ثم
اى وسطها نحاس او رصاص و وجهه فضة ط ع
ادّعى انّها زيوف او نبهرجة صُدّق مع يمينه وفي الستّوقة لا) اي لا يصدّق لانّ
اى دراهم اى صارت مردودة عليه لغش فيها اختيار
اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستّوقة ولهذا يجوز التجوّز
في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستّوقة والقبض لا يختصّ بالجياد فلا
تناقض بين دعوى الزيافة او النبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل (لمن اقرّ
بقبض الجياد او حقّه او الثمن او بالاستيفاء) امّا الاقرار بالثلثة الاول فظاهر وامّا

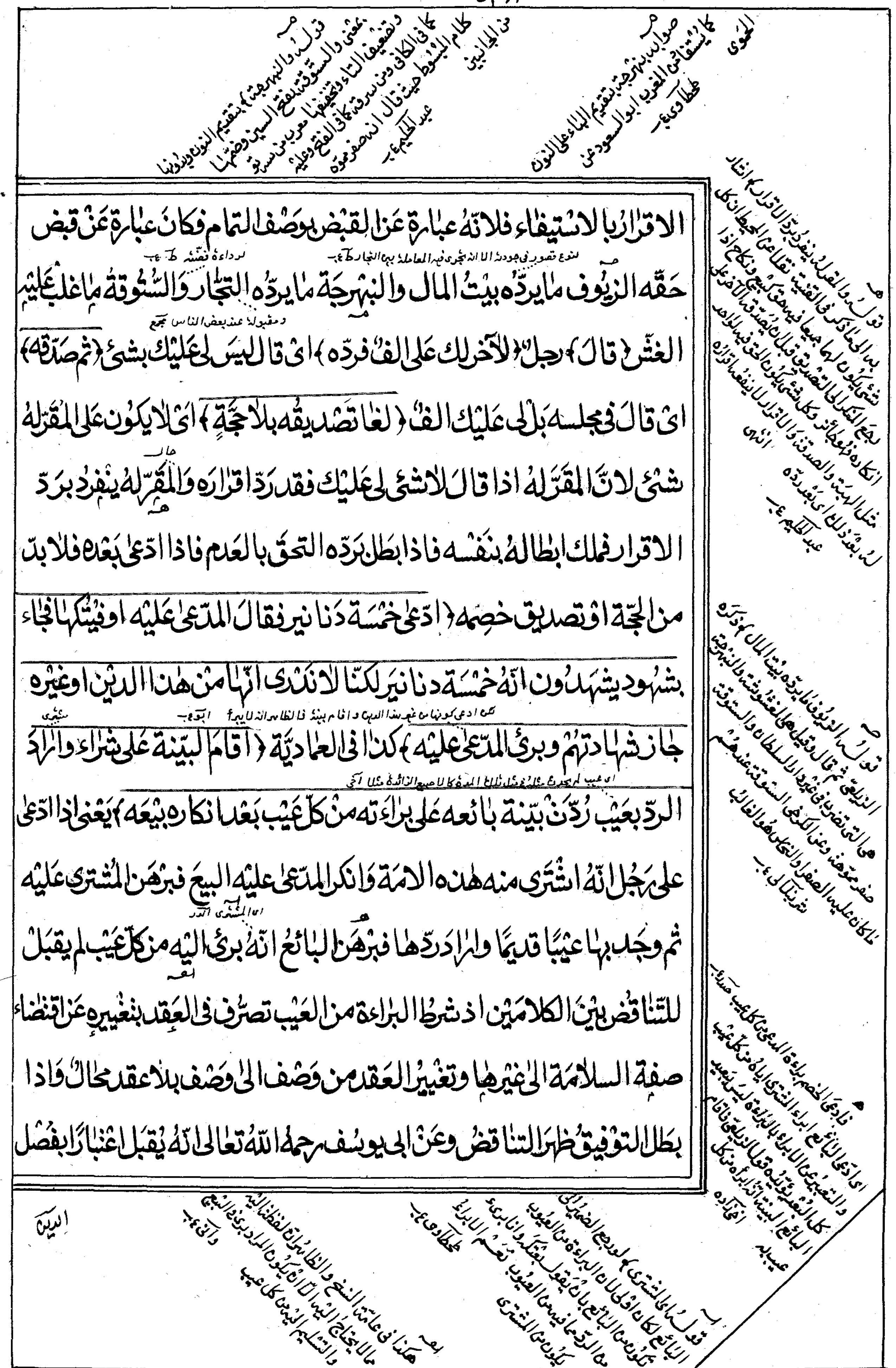
قوله اشتريت مني هذه الجارية الخ قيد بالجارية على بائعها بالعيب القديم والمقابل بالرضى بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضي فلو لم يعزم على ترك الخصومة قبل النهاية لان المشتري ليس له ان يردها بعد القبض واما كيف يكون هذا التفصيل بعد القبض مطلقًا لانه ان يكون قبل القبض فينبغي ان يرد عليه في غير العقار كذا في التبيين فتح من كل وجه. شرنبلالی ع

قوله اذا الفسخ يثبت به اى بجحوده كما اذا تجاحدا معًا حيث ينقطع فيقلعا كما في الشروح. عبد الحليم ع

قوله ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق اشارة الى انه لا فرق بين ان يقول له مفصولًا او موصولًا وان كان ادعاها بعد ما اقر موصولًا او مفصولًا لا يصدق في دعواه الزيوف دراهم جياد او بقوله قبضت كما في التبيين مطلقًا مفصولًا او موصولًا لكن اقر بقبض واشار اليه بقوله لمن اقر بقبض الجياد. شرنبلالی ع

قوله فاذا ترك البائع الخصومة اى اذا عزم على ترك الخصومة فعزم على ترك الخصومة بعد الفسخ لانه فعل اقترن بعزم امساكها ونقلها واما لو اشتبه ذلك الى الفسخ لان ذلك لا يحل بلا فسخ فيثبت به الفسخ ولا دلالة في الفتح. عبد الحليم ع

قوله او حقه او الثمن او بالاستيفاء محل عدم قبول دعواه الزيافة في هذه الثلثة ما اذا فصل واما اذا وصل ذلك فانه يصدق وقال في النهاية لو اقر بقبض حقه ثم قال انها ستوقة او رصاص يصدق موصولًا لا مفصولًا وقال ذكره في الفتح الاسلام كما في التبيين. شرنبلالی ع



الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض

حقه الزيوف ما يردّه بيت المال والنبهرجة ما يردّه التجار والستوقة ما غلب عليه

الغش (قال) رجل (لآخر لك علىّ الف فردّه) اى قال ليس لى عليك بشئ (ثم صدّقه)

اى قال فى مجلسه بل لى عليك الف (لغا تصديقه بلا حجة) اى لا يكون على المقرّ له

شئ لانّ المقرّ له اذا قال لا شئ لى عليك فقد ردّ اقراره والمقرّ له ينفرد بردّ

الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا بطل بردّه التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بدّ

من الحجة او تصديق خصمه (ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه اوفيتكها فجاء

بشهود يشهدون انه خمسة دنانير لكنا لا ندرى انها من هذا الدين او غيره

جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه) كذا فى العمادية (اقام البينة على شراء واراد

الردّ بعيب ردّت بيّنة بائعه على برائته من كل عيب بعد انكاره بيعه) يعنى اذا ادعى

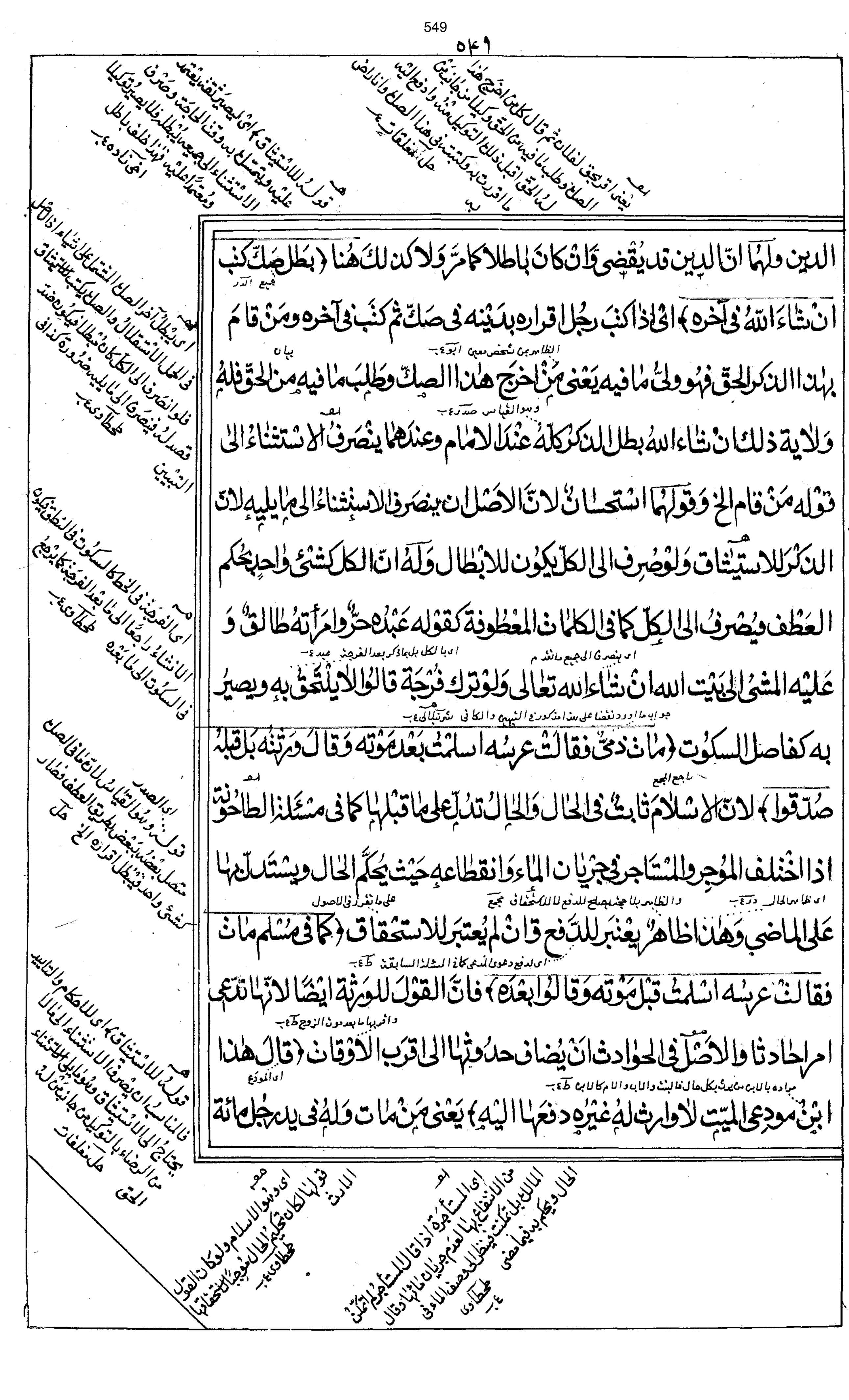
على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشترى عليه

ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردّها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل

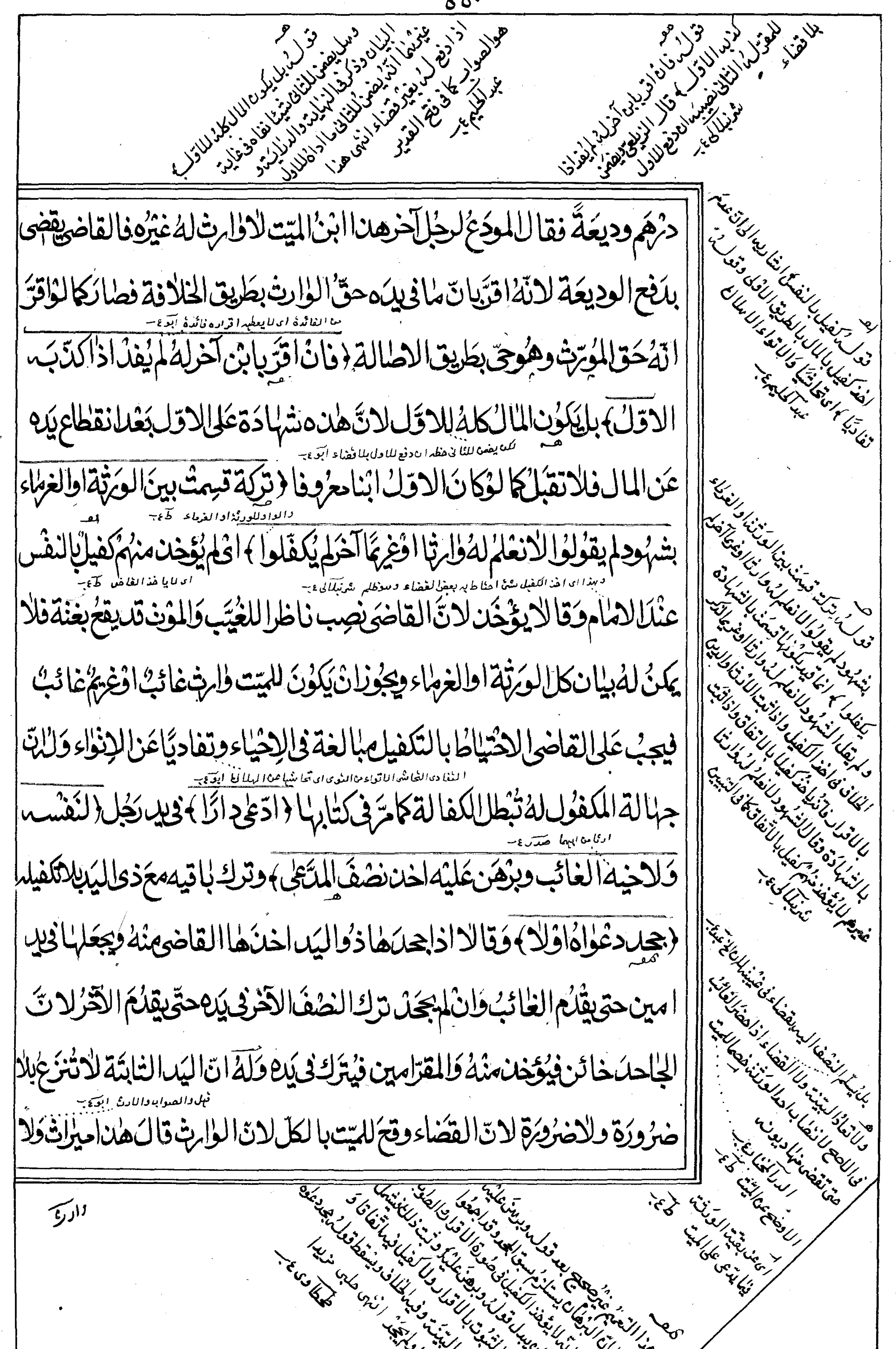
للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف فى العقد بتغييره عن اقتضاء

صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا

بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه يقبل اعتبارا بفصل



الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا (بطل صك كتب
ان شاء الله فى آخره) اى اذا كتب رجل اقراره بدينه فى صك ثم كتب فى آخره ومن قام
بهذا الذكر الحق فهو ولى ما فيه يعنى من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله
ولاية ذلك ان شاء الله بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى
قوله من قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان
الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشئ واحد بحكم
العطف فيصرف الى الكل كما فى الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق و
عليه المشى الى بيت الله ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير
به كفاصل السكوت (مات ذمى فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله
صدقوا) لان الاسلام ثابت فى الحال والحال تدل على ما قبلها كما فى مسئلة الطاحونة
اذا اختلف الموجر والمستاجر فى جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها
على الماضى وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق (كما فى مسلم مات
فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده) فان القول للورثة ايضا لانها تدعى
امرا حادثا والاصل فى الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات (قال هذا
ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه) يعنى من مات وله فى يد رجل مائة



درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي

بدفع الوديعة لانه اقر بان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر

من الفائدة اي لا يعطيه اقراره فائدة ابو ع

انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة (فان اقر بابن آخر له لم يفد اذا كذبه

الاول) بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده

لكنه يضمن للثاني حظه ان دفع للاول بلا قضاء ابو ع

عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا (تركة قسمت بين الورثة او الغرماء

الواو للورثة او الغرماء ط ع

بشهود ولم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا) اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس

وهذا اي اخذ الكفيل شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم شرنبلالي ع — اي لا يأخذ القاضي ط ع

عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا

يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون للميت وارث غائب او غريم غائب

فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الانواء ولان

التفادي التحاشي والانواء من التوى اي تحاشيا عن الهلاك ابو ع

جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها (ادعى دارا) في يد رجل (لنفسه

ارثا من ابيهما صدر ع

ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى) وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله

(جحد دعواه او لا) وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه ويجعلها في يد

امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم الآخر لان

الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا

ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا

لعله ولا ارث كما هي عبارة الكافي شرنبلالي ع — اي ذي اليد

والارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض به كما لو كان مقرًا

وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لايجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة

للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال (كذا المنقول في الاصح)

اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقًا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع

من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف

ايضًا يعني يترك النصف في يدي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده

ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظًا وبالانكار صار ضامنًا ولو وضع في

اي اخذ الكفيل

يد عدل كان امينًا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة و

لانها اخت الميراث كما سيشير اليه ابو ع

القاضي وضع لقطعها لا لانشائها (وصيته بثلث ماله تقع على كل شيء و) اذا قال

(مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة) والقياس فيهما واحد وهو قول زفر رحمه

الله لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد

معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى المال مطلق كقوله

تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد

على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري

اي فيما دخل تحت الايجاب مجمع — اي قوت نفسه وعياله الى ما يحتاج اليه مجمع

في جميع الاشياء فكذا الوصية (فان لم يجد غيره) اي غير مال الزكوة (امسك منه قوته

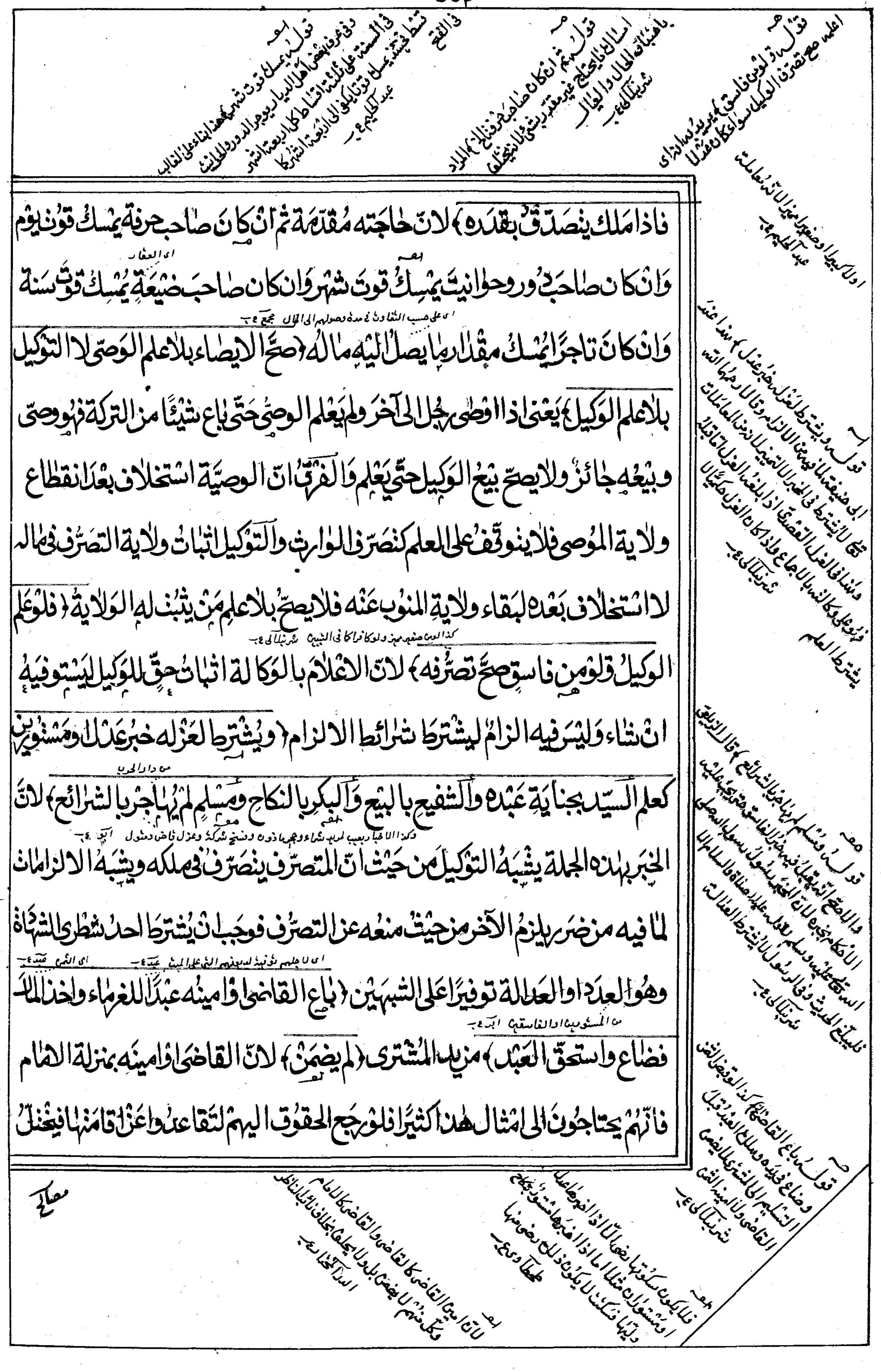
قوله ولا ارث ه الظاهر ان الواو ... في عبارة الشرح ... وقوله الا بثبوت الملك للمورث ... وينفذ وصاياه ... عبد الحليم ع

قوله وقيل المنقول على الخلاف ايضًا يعني يترك النصف في يدي اليد ... شرنبلالي ع

قوله واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة ... شرنبلالي ع

قوله وهذا اصح ه ... يعني يترك النصف في يد ذي اليد ... شرنبلالي ع

قوله كذا المنقول ه اي كالعقار في الاصح ... ابو ع



فاذا ملك ينصدق بقدره) لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم

وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة

وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله (صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل

بلا علم الوكيل) يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي

وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع

ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله

لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية (فلو علم

الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه) لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه

ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام (ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين

كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع) لان

الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات

لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة

وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين (باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال

فضاع واستحق العبد) من يد المشتري (لم يضمن) لان القاضي او امينه بمنزلة الامام

فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن قبولها فيختل



مصالح الناس (ورجع المشتري على الغرماء) لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فتجب
على من يقع له العقد والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا
او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل (وان باع
الوصي لهم) اي للغرماء (بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات
قبل قبضه) اي الثمن (رجع المشتري على الوصي) لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد
وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما
نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع
اليه لو باشره في حياته فكذا ترجع الى من قام مقامه (وهو) اي الوصي (عليهم) اي
يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان
يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل
اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان
قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي (
القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم) اي الفقراء
(والثلثان للورثة) كذا في الواقعات ووجهه ما مر (امرك قاض عالم عدل برجم او
قطع او ضرب قضى به على شخص فسعك فعله) وقال محمد رحمه الله تعالى آخرا لا يقبل

لايقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لايمكن وكثير من مشائخنا

اخذوا به وقالوا ما احسن هذا فى زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس

الا استثناء من قوله وكثير من مشائخنا ابو ع

الناس ودمائهم واموالهم الا فى كتاب القاضى الى القاضى فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية

اى فى امر القاضى شرنبلالى ع

للضرورة ووجه ظاهر الرواية فى الاولى ان القاضى امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة

اولى الامر وطاعته فى تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضى عالما

عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطأ والخيانة (وصدق عدل جاهل سئل

فاحسن تفسيره) بان يقول فى الزنا انى استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه

عليه بالرجم ويقول فى حد السرقة انه ثبت عندى بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة

فيه وفى القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة (ولم يقبل قول غيرهما) وهو جاهل فاسق وعالم

فحينئذ يجب تصديقه وقبول قوله صح

فاسق لتهمة هذا الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق (الا ان يعاين سبب الحكم) يعنى سببا

وكذا صدق الآخذ والقاطع لو اقرا بما اقر به القاضى عبد ع

شرعيا فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة (صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا

قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك فى حق وادعى زيد اخذه وقطعه

ظلما واقر) اى زيد (بكونهما فى قضائه) يعنى اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك

الا ان يبرهن زيد على كونهما فى غير قضائه ايضا سنا فالقاضى يكون مبطلا كما فى صدر الشريعة ابو ع

الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضى

بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضى يصدق بكل

قوله وكثير من مشائخنا اخذوا به) اى بقول
محمد آخرا والضعف لم يختر هذا القول فى الزمان
الغلط والخطأ فى الحكم يحتمل اذا القطع بنفيهما
ليس الا للانبياء عليهم السلام كما فى الفتح
عبد الحليم ع

قوله وانما يحتاج الى الاستفسار الجاهل لانه ربما يظن
بسبب جهله غير الدليل دليلا كفاية
رد المحتار ع

قوله الا فى كتاب القاضى الى القاضى) جواب
عما ذكرنا قياسا على قول محمد الثانى قال فى الكافى
وعلى قياس هذه الرواية لا يقبل كتاب القاضى
الى القاضى عند محمد ثم ذكرها هنا
شرنبلالى ع

قوله لان القضاة قد فسدوا) اى فى هذا
الزمان سيما قضاة مصر لان اكثرهم
يتولون بالرشى فاحكامهم باطلة
كما فى البناية وقوله ونحن
امرنا بطاعة اولى الامر
والقاضى من اولى الامر
كما فى البناية
عبد الحليم ع

فالقضاة اربعة الدر المختار ع

قوله وقال الشيخ ابو منصور الخ) هذا
وفى الذخيرة القضاة اربعة عالم عادل و
عالم جائر وجاهل عادل وجاهل جائر ويقبل
قول الاول مجملا ومفسرا والثالث مفسرا
لا مجملا لا الثانى والرابع مجملا ومفسرا والله
اعلم
شرنبلالى ع

حار

حال اذا كان المأخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرًا بكونه حال قضائه لانه لما اقرّ به صار مقرًا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فيجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصمًا وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيًا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضًا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيًا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرًا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودًا

الا ان يبرهن زيد على كونها في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلا عند الشريعة الدرء

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القاضي وكتاب القسمة (هي) لغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار وشرعًا (تمييز بين الحقوق الشائعة) بين المتقاسمين (وركنها فعل يحصل به التمييز) بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي (وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته) حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة (وشرطها عدم فوت المنفعة) فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلًا لا افرازًا (وحكمها تعيين نصيب كل على حدة) لانه الاثر المترتب عليها (ولا تعرى مطلقًا) اي سواء كان في المثليات او القيميات (عن معنى افراز

اي الانتفاع بملكه على وجه الخصوص ابو ع ب

ولذا لا يقسم نحو حائط وحمام ابو ع — ودت ع ب

اي اعزال وامتياز صحاح

بالقسمة در

بيان ما

قوله هي لغة اسم للاقتسام ١٢ يريد به انها ليست مصدر تسمية القسام اللاتي بين الشركاء وتعريفها الشرعي باعتبار هذا المعنى لا المعنى اللغوي للمعنى اللغوي فعلى المعنى اللغوي وصف الشركاء والشرعي وصف القسام عبد الحليم ع ب

قوله وهي منافية للضمان ١٢ والاصل فيه ان القاضي اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان فتكلم وجب ان لا يلزمه شيء وباقي التفصيل في الشروح مع تفاريعه عبد الحليم ع ب

قوله وركنها فعل ١٢ قال الشيخ على المقدسي بعدما استشكل اقول وفي جعل الركن ما ذكر من الكيل والوزن نظر لانهم اختلفوا في ان اجرة القسمة على الرؤس او الانصباء واتفقوا على ان الكيل ونحوه على الانصباء تامل شرنبلالي ع ب

قوله كالكيل ١٢ ادخل الكاف ولم يقل وهو الكيل الخ اشارة الى ان ذلك الفعل لم ينحصر فيما ذكر فيشمل قسمة المنافع بالمهاياة كما في البرجندي عبد الحليم ع ب

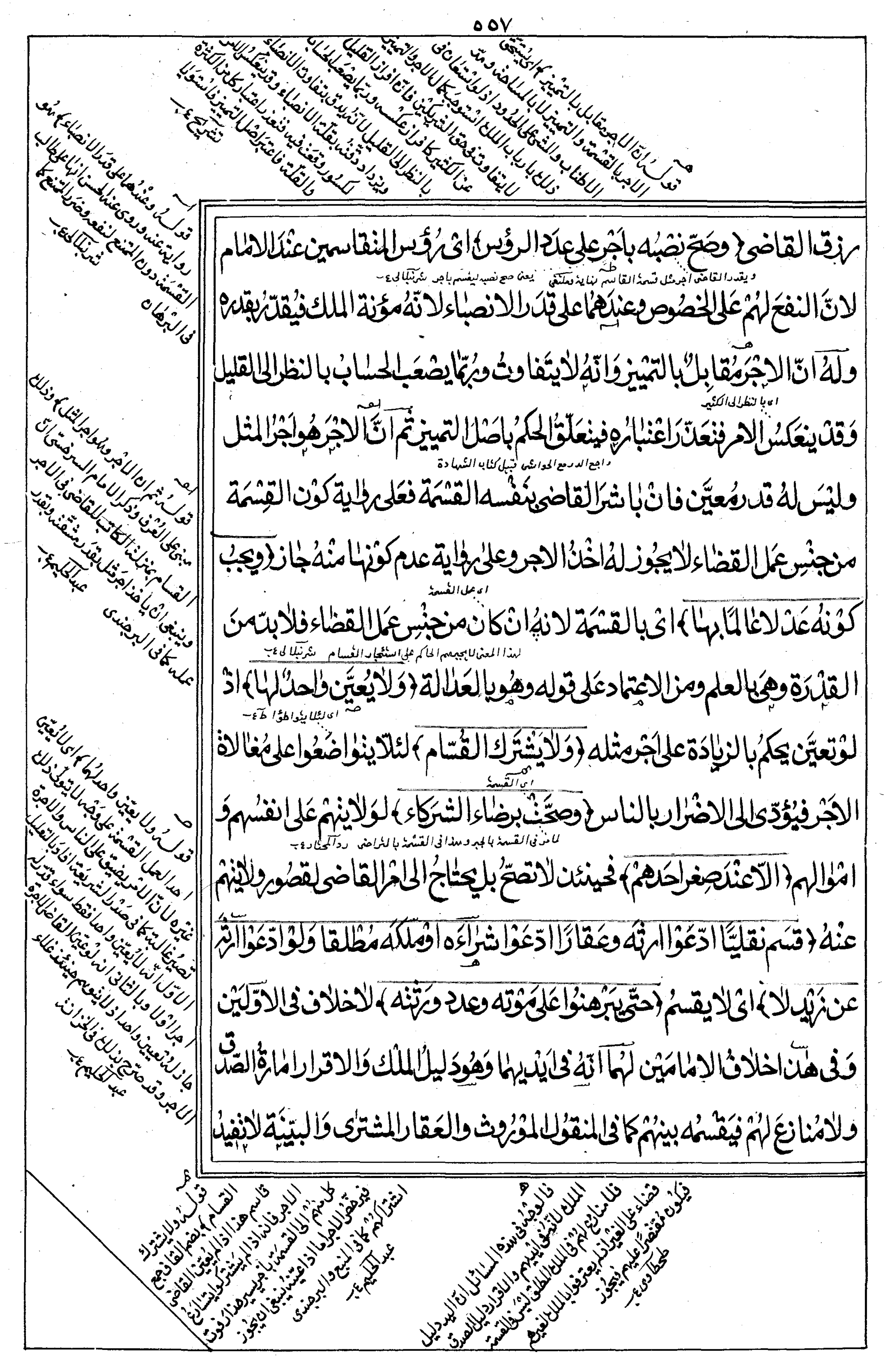
قوله وشرطها عدم فوت المنفعة ١٢ اي شرط لزومها بطلب بعض الشركاء ولذا قال في البحر فلهذا لا يقسم حائط وحمام ونحوهما بطلب احدهما شرنبلالي ع ب

يعني عند عدم الرضى من الجميع اما اذا رضي الجميع كما سيأتي متنا اه ح رد ع ب

قوله واما اذا تبدل ١٢ كما في تقسيم الحائط والحمام والبئر ونحوها فهذه الاشياء لا تقبل القسمة ولا تصح قسمتها الجبرية عن معنى الافراز كما في المنح نقلا عن المبسوط عبد الحليم ع ب

بيان الاشتمال عليهما ان ما يأخذه كل واحد منهما يشتمل كل جزء من اجزائه على نصفين نصف كان له فكان اخذه افرازا ونصفا كان لصاحبه اخذه عوضا عما كان في يد صاحبه من نصيبه فكان اخذه مبادلة كذا في التبيين طحطاوي

هو اخذ عين حقه و معنى (مبادلة هي اخذ عوض عنه) اى عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على نصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما فى يد صاحبه فكان مبادلة (وان) وصلية (غلب الاول) اى معنى الافراز والتمييز (فى المثليات) وهى المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه (وان) غلب (الثانى) اى معنى المبادلة (فى غيرها) يعنى الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله (فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه فى الاول) لكونه عين حقه (لا الثانى) لكونه غير حقه (ولمعنى الافراز يجبر عليها فى متحد الجنس) من غير المثليات فقط (عند طلب احدهم) يعنى ان المبادلة لما كانت غالبة فى القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغى ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسئل القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضى اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضى على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت فى المقاصد ولو توافقوا اجاز لان الحق لهم (ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال) لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه



رزقا القاضی (وصح نصبه باجر علی عدد الرؤس) ای رؤس المتقاسمین عند الامام

ویقدر القاضی اجر مثل قسمة القاسم نهایة وملتقی — یعنی صح نصبه لیقسم باجر شرنبلالی

لان النفع لهم علی الخصوص وعندهما علی قدر الانصباء لانه مؤنة الملک فیقدر بقدره

وله ان الاجر مقابل بالتمییز وانه لا یتفاوت وربما یصعب الحساب بالنظر الی القلیل

ای بالنظر الی الکثیر

وقد ینعکس الامر فتعذر اعتباره فیتعلق الحکم باصل التمییز ثم ان الاجر هو اجر المثل

راجع الدر مع الحواشی قبیل کتاب الشهادة

ولیس له قدر معین فان باشر القاضی بنفسه القسمة فعلی روایة کون القسمة

من جنس عمل القضاء لا یجوز له اخذ الاجر وعلی روایة عدم کونها منه جاز (ویجب

ای علی القسمة

کونه عدلا عالما بها) ای بالقسمة لانه ان کان من جنس عمل القضاء فلا بد من

لهذا المعنی لا یجبر الحاکم علی استئجار القسام شرنبلالی

القدرة وهی بالعلم ومن الاعتماد علی قوله وهو بالعدالة (ولا یعین واحد لها) اذ

ای لئلا یتواطؤا

لو تعین یحکم بالزیادة علی اجر مثله (ولا یشترک القسام) لئلا یتواضعوا علی مغالاة

ای القسمة

الاجر فیؤدی الی الاضرار بالناس (وصحت برضاء الشرکاء) لولایتهم علی انفسهم و

لا من فی القسمة بالجبر وهذا فی القسمة بالتراضی رد المحتار

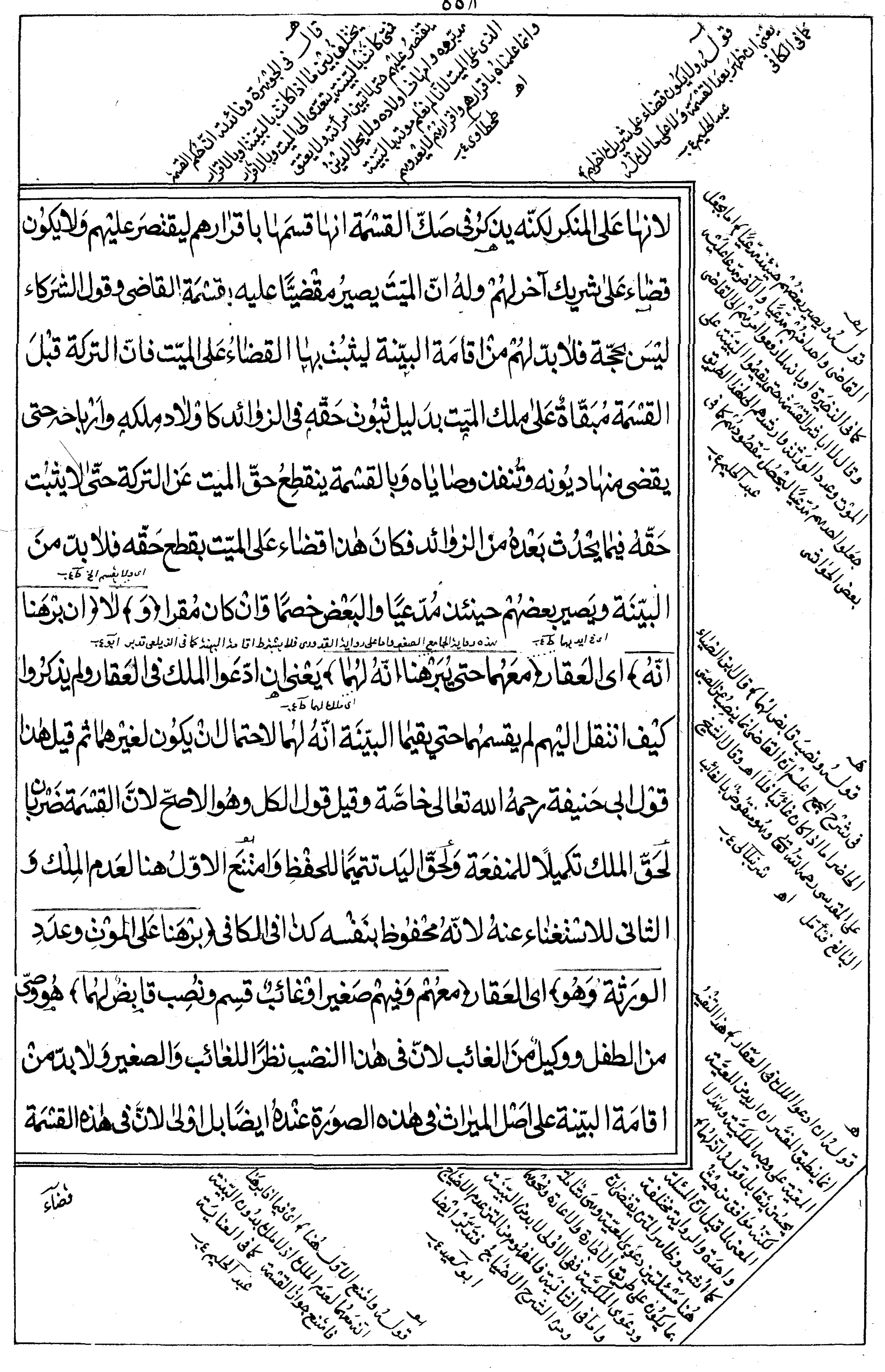
اموالهم (الا عند صغر احدهم) فحینئذ لا تصح بل یحتاج الی امر القاضی لقصور ولایتهم

عنه (قسم نقلیا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملکه مطلقا ولو ادعوا ارثه

عن زید لا) ای لا یقسم (حتی یبرهنوا علی موته وعدد ورثته) لا خلاف فی الاولین

وفی هذا خلاف الامامین لهما انه فی ایدیهم وهو دلیل الملک والاقرار امارة الصدق

ولا منازع لهم فیقسمه بینهم کما فی المنقول الموروث والعقار المشتری والبینة لا تفید



قال في الجوهرة وفائدة انكار القسمة انه يختلف فيما اذا كانت بالبينة او بالاقرار ففي كانت بالبينة تتعدى الى الميت وبالاقرار تقتصر عليهم حتى لا تثبت امرأته ولا يعتق مدبره ولا امهات اولاده ولا يحل الدين الذي على الميت الا بقيام موته بالبينة وانما علمناه باقرارهم واقرارهم لا يعدوهم اه ط ع

قوله ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم يعني اذا ظهر بعد القسمة وارث لا علم بالاول كذا في الكافي عبد الحليم

لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انها قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد ملكه وارباحه حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم حينئذ مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا (و) لا (ان برهنا انه) اى العقار (معهما حتى يبرهنا انه لهما) يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة وقيل قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك و الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي (برهنا على الموت وعدد الورثة وهو) اى العقار (معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما) هو وصي من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة

اى ولا يقسم الخ ط ع

اى ايديهما ط ع

هذه رواية الجامع الصغير واما على رواية القدوري فلا يشترط اثبات هذه البينة كما في الزيلعي تدبر ابو ع

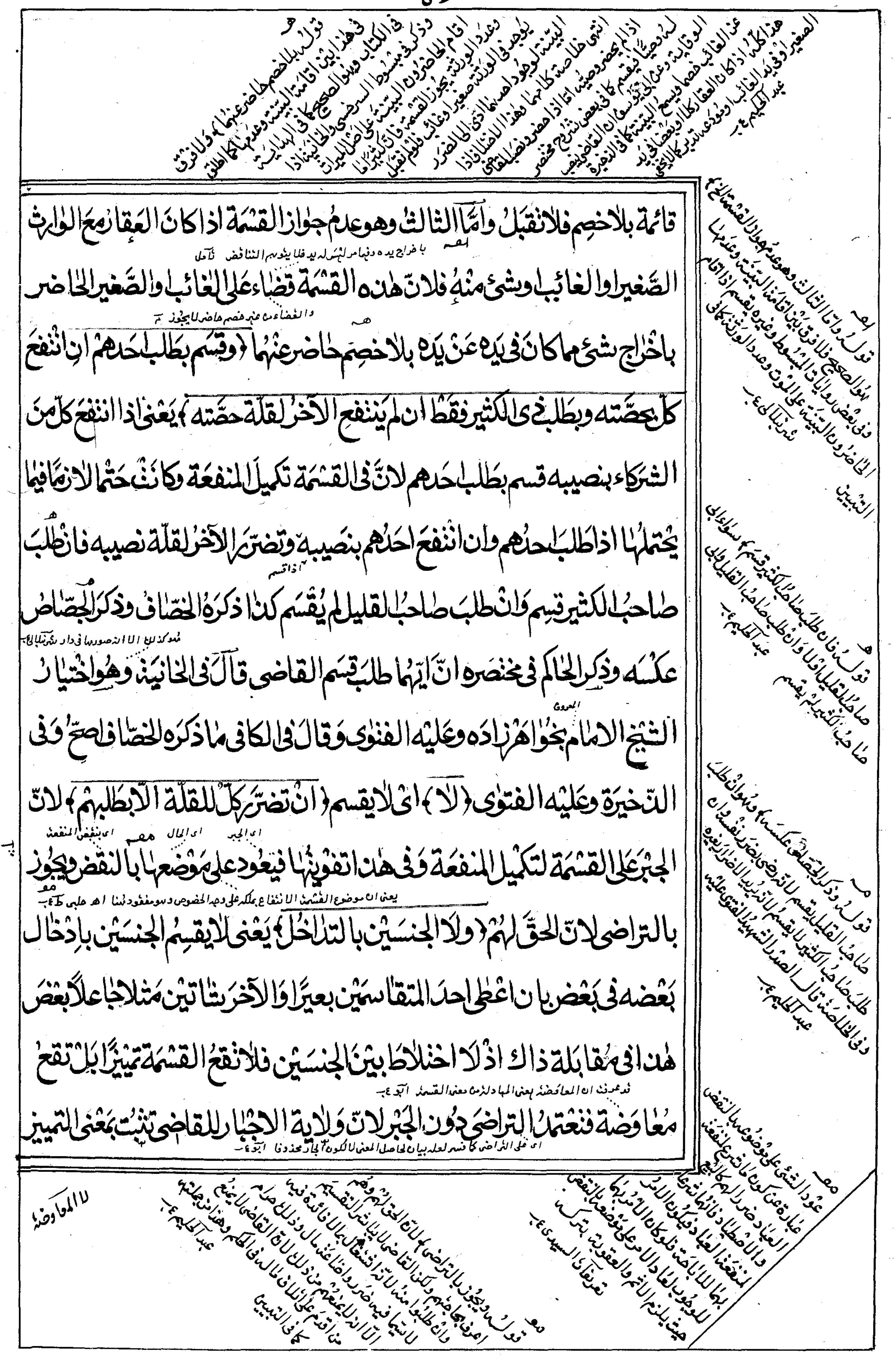
اى ملكه لهما ط ع

قوله وامتنع الاول هنا اى انهما لعدم الملك اذ الملك بدون البينة وامتنع جواز القسمة كذا في العناية عبد الحليم

قضاء



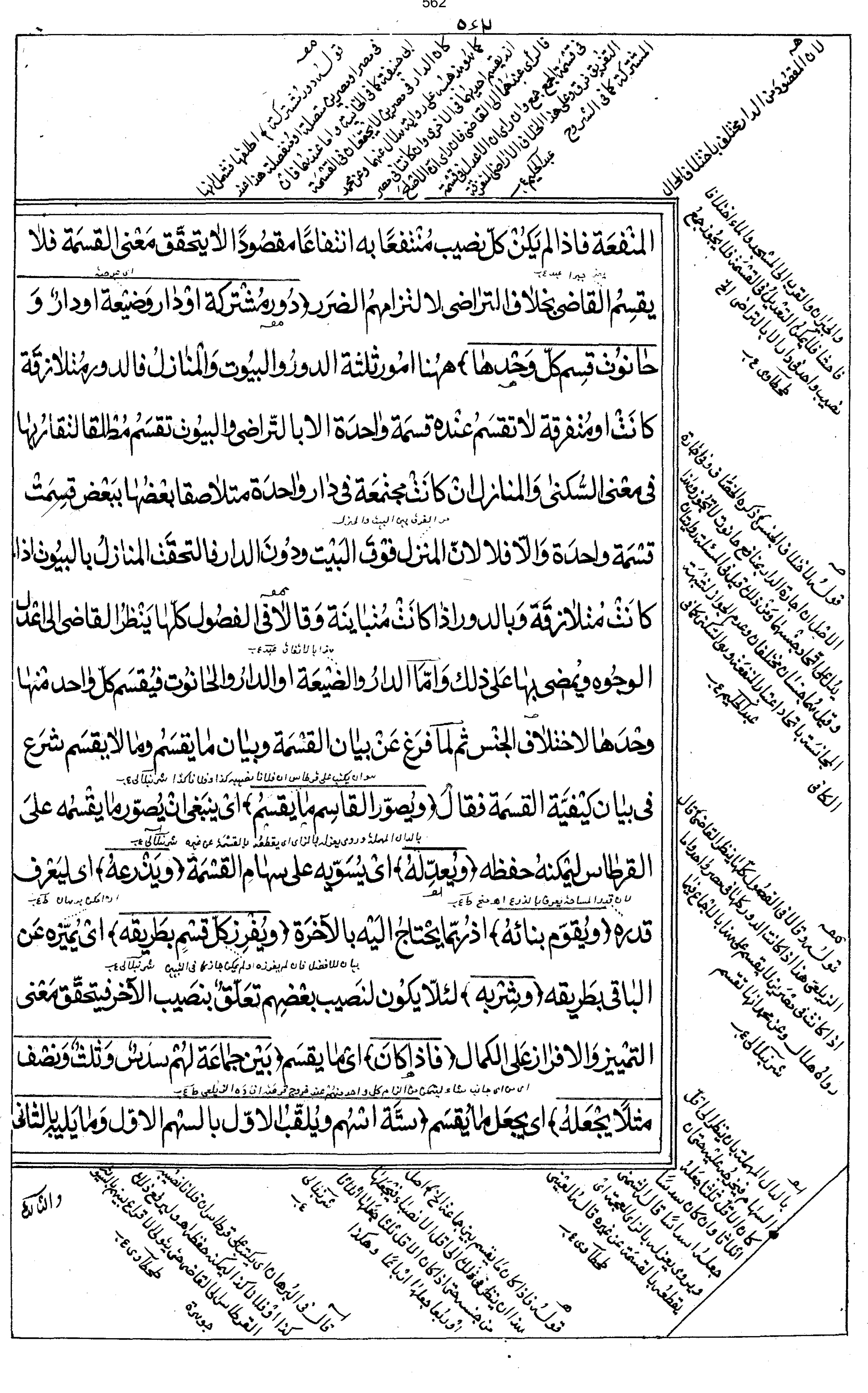
قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب
والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على
حجته (وان برهن واحد من الورثة او شروه) اى الشركاء (وغاب احدهم او كان) اى
العقار (مع الوارث الصغير او الغائب او) كان (معه شئ منه) اى العقار (لا) اى
لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه
ولو صغيرا او موصى له ابو ع
خصم وهو وان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما
عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من
وان كانا نفرين كما سبق او كان احدهما صغيرا فينصب له القاضى من يقسم ابو ع
الورثة اثنين حيث تكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثانى وهو عدم
جواز القسمة اذا شروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث
ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء
المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع
مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما فى يده
ونثبت حق الغائب بطريق التبع شرح
والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت
بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره فى نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب
على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فحينئذ تكون البينة فى حق الغائب



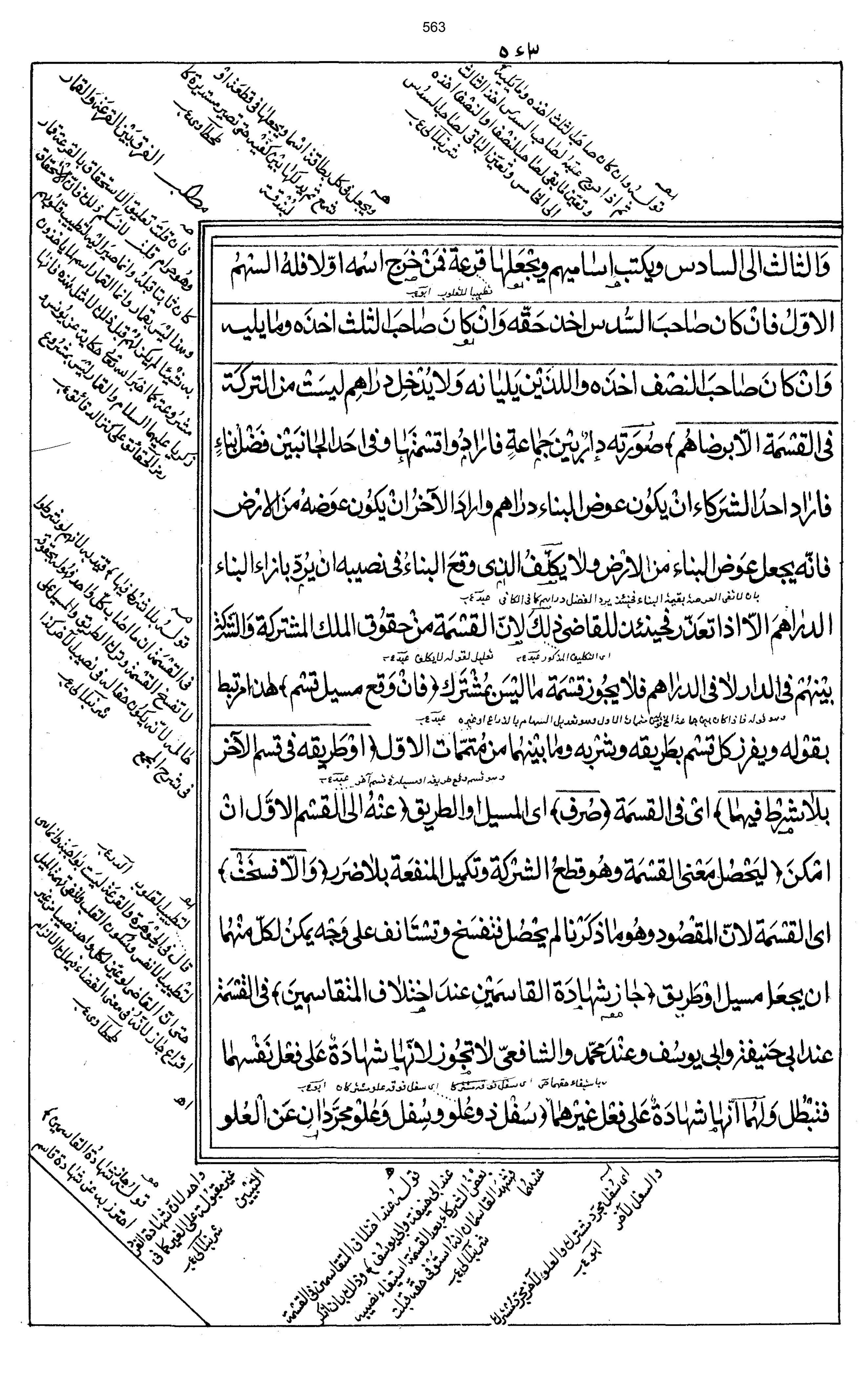
قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث
الصغير او الغائب او شئ منه فلان هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير الحاضر
باخراج شئ مما كان فى يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما (وقسم بطلب احدهم ان انتفع
كل بحصته وبطلب ذى الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته) يعنى اذا انتفع كل من
الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان فى القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما الا فيما
يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب
صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص
عكسه وذكر الحاكم فى مختصره ان ايهما طلب قسم القاضى قال فى الخانية وهو اختيار
الشيخ الامام بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال فى الكافى ما ذكره الخصاف اصح وفى
الذخيرة وعليه الفتوى (لا) اى لا يقسم (ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم) لان
الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفى هذا تفويتها فيعود على موضعها بالنقض ويجوز
بالتراضى لان الحق لهم (ولا الجنسين بالتداخل) يعنى لا يقسم الجنسين بادخال
بعضه فى بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض
هذا فى مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع
معاوضة فتعتمد التراضى دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضى تثبت بمعنى التمييز

لا المعاوضة

لا المعاوضة (و) لا (الرقيق) يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلوا اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب ولا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم ومن سائر الحيوانات جنس واحد (و) لا (الجواهر) قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو خالع او تزوج على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة (و) لا (الحمام والبئر والرحى الا برضاهم) وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل

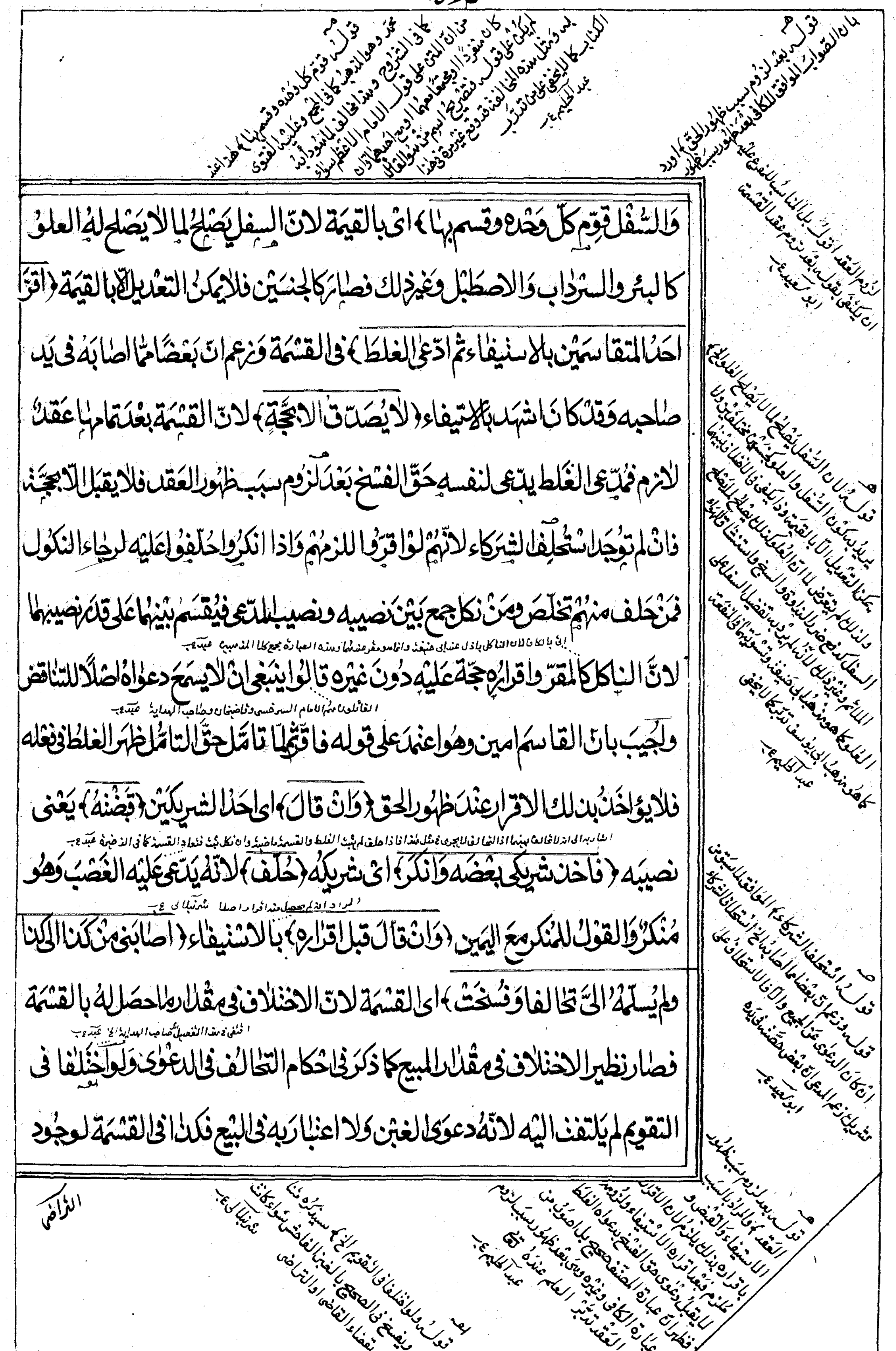


المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لا لتزام الضرر (دور مشتركة او دار وضيعة او دار و حانوت قسم كل وحدها) ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحق المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي بها على ذلك واما الدار والضيعة او الدار والحانوت فيقسم كل واحد منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال (ويصور القاسم ما يقسم) اي ينبغي ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه (ويعدله) اي يسويه على سهام القسمة (ويذرعه) اي ليعرف قدره (ويقوم بنائه) اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة (ويفرز كل قسم بطريقه) اي يميزه عن الباقي بطريقه (وشربه) لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال (فاذا كان) اي ما يقسم (بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله) اي يجعل ما يقسم (ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني



والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه ومايليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم) صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشتركة والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك (فان وقع مسيل قسم) هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول (او طريقه في قسم الآخر بلا اشتراط فيها) اي في القسمة (صرف) اي المسيل والطريق (عنه الى القسم الاول ان امكن) ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر (والا فسخت) اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل وطريق (جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين) في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا تجوز لانها شهادة على فعل نفسهما فتبطل ولهما انها شهادة على فعل غيرهما (سفل ذو علو وسفل وعلو مجردان عن العلو

مطلب الفرق بين القرعة والقمار



والسُّفل قوّم كلّ وحده وقسم بها) اى بالقيمة لانّ السفل يصلح لما لا يصلح له العلو
كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة (اقرّ
احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادّعى الغلط) فى القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه فى يد
صاحبه وقد كان اشهد بالاستيفاء (لا يصدّق الا بحجة) لانّ القسمة بعد تمامها عقد
لازم فمدّعى الغلط يدّعى لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة
فان لم توجد استُحلف الشركاء لانهم لو اقرّوا للزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول
فمن حلف منهم تخلّص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدّعى فيقسم بينهما على قدر نصيبهما
لانّ الناكل كالمقرّ واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغى ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض
واجيب بانّ القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقرّ لما تأمّل حق التأمّل ظهر الغلط فى فعله
فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق (وان قال) اى احد الشريكين (قبضته) يعنى
نصيبه (فاخذ شريكى بعضه وانكر) اى شريكه (حلف) لانه يدّعى عليه الغصب وهو
منكر والقول للمنكر مع اليمين (وان قال قبل اقراره) بالاستيفاء (اصابنى من كذا الى كذا
ولم يسلّمه الىّ تحالفا وفسخت) اى القسمة لانّ الاختلاف فى مقدار ما حصل له بالقسمة
فصار نظير الاختلاف فى مقدار المبيع كما ذكر فى احكام التحالف فى الدعوى ولو اختلفا فى
التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به فى البيع فكذا فى القسمة لوجود

التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل

(ولو اقتسما دارا واصاب كل طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر

الاخر فعليه البينة) لانه يدعي عليه حقا وهو منكر (واذا اقاماها فالعبرة لبينة المدعي

لانه خارج (وان استحق بعض معين من نصيبه لا يفسخ القسمة) اتفاقا (وفي استحقاق

بعض شائع في الكل تفسخ) اي القسمة اتفاقا (وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا

تفسخ (عند ابي حنيفة) اي لا تنفسخ لكن له ولاية الفسخ (بل يرجع في نصيب شريكه)

خلافا لابي يوسف فانه يقول ينتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين و

قول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي (ظهر دين في التركة المقسومة

تفسخ) اي القسمة (الا اذا قضوه) اي الورثة الدين (او ابرأ الغرماء) ذمم الورثة

(او بقي منها ما يفي به) اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط

قيل للورثة اقضوا فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث

فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأ الغرماء ذممهم فحينئذ يصح

القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها

ما يفي بالدين فحينئذ لا تنفسخ لعدم الاحتياج اليه (ولو ظهر غبن فاحش في القسمة

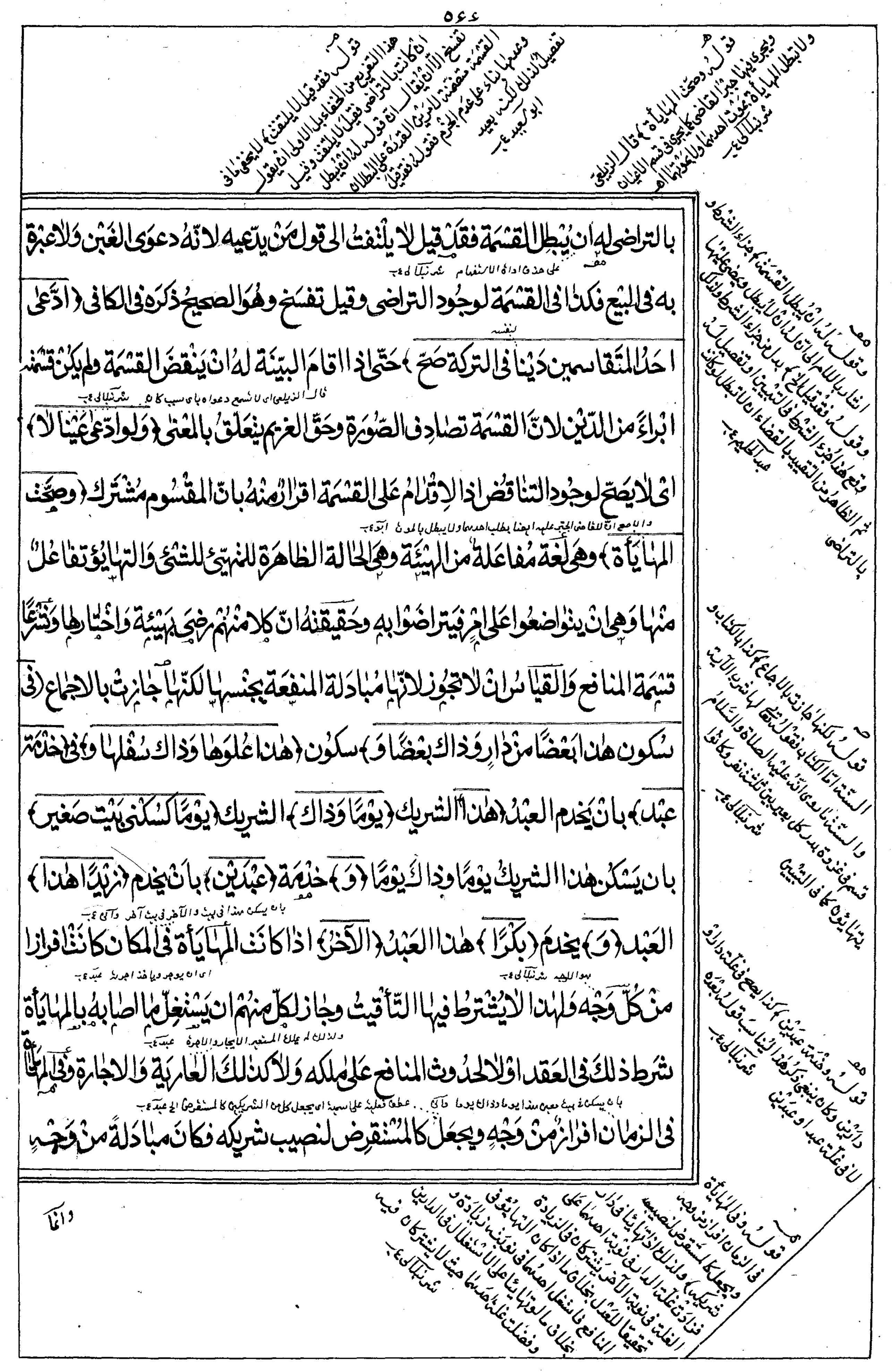
بالقضاء تبطل) عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت

قوله لا تفسخ القسمة اتفاقا ولكن يثبت الخيار للمستحق عليه ان شاء نقض القسمة لان الاعيان المجتمعة عيب وان شاء رجع في نصيب شريكه بالربع في النصف مثلا كما لو استحق كل نصيبه يرجع بالنصف كما في الشروح عبد الحليم عفي عنه

قوله فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض كالغاء وبعده كذا الواقعات في الحدود كما في الدر ابو سعيد عفي عنه

قوله ظهر دين في التركة اطلقه فشمل دينا للاجنبي ودينا لاحد المتقاسمين لكن دعوى امر دين الورثة على الميت لم يكن مبطلا للقسمة لان اقدامه على القسمة تصادق عند القسمة وحق الغريم بالمعنى دون الصورة كما في البحر وقيدنا بالدين لانه لو ادعى عينا من اعيان التركة باي سبب كان لم تسمع لان اقدامه على قسمة نصيبه اوغيرها بعد القسمة يكون اقرارا منه بانه مشترك كما في الذخيرة وغيره عبد الحليم عفي عنه

قوله ولو ظهر غبن فاحش اطلقه فشمل تحققه بالقيمة او يكون عين احد الطرفين اكثر من عين الاخر من جهة الوزن او الذراع او العدد كما في تكملة المولى زكريا عبد الحليم عفي عنه



قوله فقد قيل لا يلتفت لا يخفى ما في هذا التفريع من الخفاء بل الاولى ان يقول تفسخ الا ان كانت بالتراضي فقيل لا يلتفت وقيل تفسخ ... القسمة متفرعة ... على البطلان تفصيل لذلك لكنه بعيد ... على عموم الجزم فقوله فقد قيل ... ابو السعود

قوله وصحت المهاياة قال الزيلعي ويجري فيها جبر القاضي كما يجري في قسم الاعيان ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما اه شرنبلالية

بالتراضي له ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة

على حذف اداة الاستفهام شرنبلالية

به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي (ادعى

بنفسه

احد المتقاسمين دينا في التركة صح) حتى اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمه

قال الزيلعي اي لا تسمع دعواه باي سبب كان شرنبلالية

ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى (ولو ادعى عينا لا)

اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك (وصحت

والاصح ان للقاضي الجبر عليها ايضا بطلب احدهما ولا يبطل بالموت ابو السعود

المهاياة) وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل

منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واختارها وشرعا

قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع (في

سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا و) سكنى (هذا علوها وذاك سفلها و) في (خدمة

عبد) بان يخدم العبد (هذا الشريك) (يوما وذاك) الشريك (يوما كسكنى بيت صغير)

بان يسكن هذا الشريك يوما وذاك يوما (و) خدمة (عبدين) بان يخدم (زيدا هذا)

بان يسكن هذا في بيت والآخر في بيت آخر ...

العبد (و) يخدم (بكرا) هذا العبد (الآخر) اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا

هو الوجه شرنبلالية — اي ان يؤجره ويأخذ اجرته عبد

من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة

ولذلك لم يملك المستعير الايجار والاجارة عبد

شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة

بان يسكن في بيت معين هذا يوما وذاك يوما ... عطف تعليله على سببه اي يجعل كل من الشريكين كالمستقرض الخ عبد

في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه

قوله لانه لا يبطل القسمة ... اشار بالاسلام الى ان الدين لا يبطل ... او تفصيل له ... وتبع هذا ... من التقييد بالقضاء ان لا تبطل ... بالتراضي ... عبد الحليم

قوله لكنها جازت بالاجماع كذا بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والسنة ما روي انه عليه الصلاة والسلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر وكانوا يتهايؤن كما في التبيين شرنبلالية

قوله وخدمة عبدين ... كذا يصح في غلة دار او دارين وكان ينبغي ذكره هنا ... لا في غلة عبد او عبدين شرنبلالية

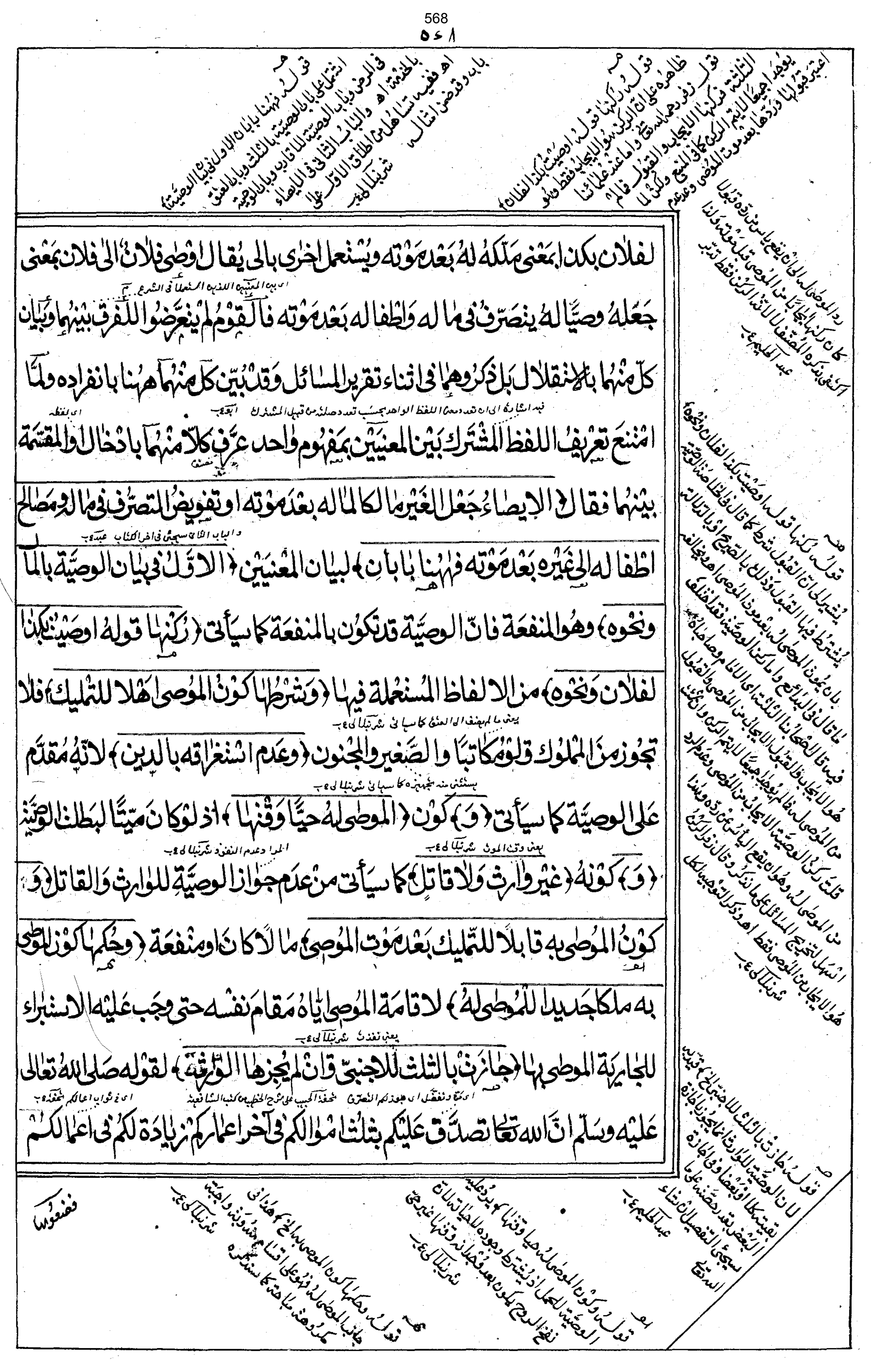
قوله وفي الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيبه ... ولذلك ... اذا تهايأ في دار ... الغلة في نوبة احدهما على ... تحقيقا للتعديل ... المنافع ... وفضلت ... بخلاف ما ... شرنبلالية

وانما

وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق فى المهايأة فى المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا فى الزمان فى عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ فى المكان والبيت الصغير كالعبد (لا فى غلة عبد او عبدين او غلة) بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة) اى لا تجوز المهايأة فى هذه الاشياء اما فى عبد واحد وبغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان فى الاستيفاء فالظاهر التغير فى الحيوانات فيفوت المعادلة بخلاف المهايأة فى استغلال دار واحدة حيث تجوز فى ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير فى العقار فافترقا واما فى عبدين وبغلين فلان التهايؤ فى الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة فى الغلة لانها تقسم واما فى ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضى عليه واما فى ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع ولا يوجد فى الاعيان والضرورة تتحقق فى المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

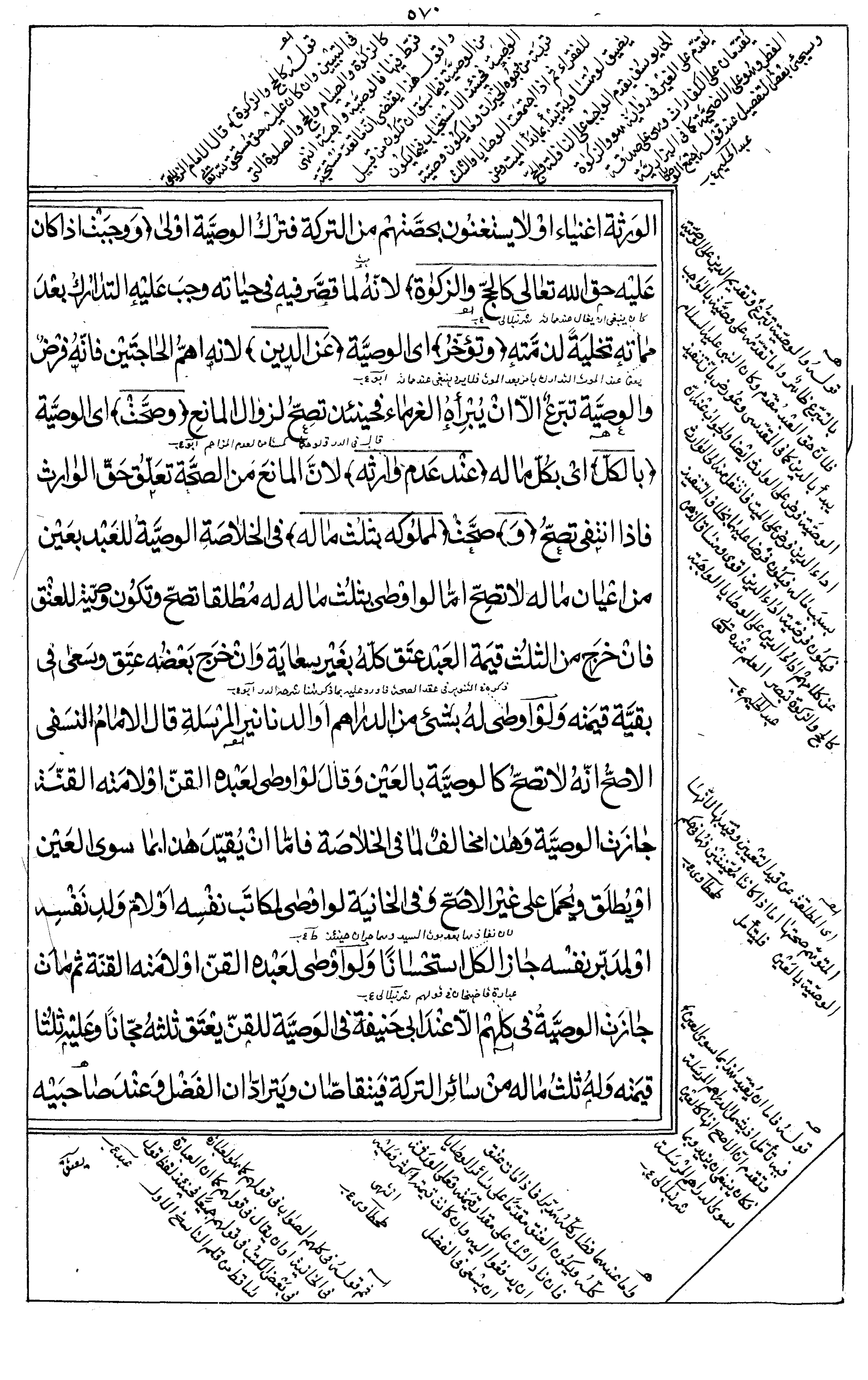
كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب فى آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمى فى الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمى به الموصى به والايصاء لغة طلب شئ من غيره ليفعله فى غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان



لفلان بكذا بمعنى ملّكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى
جعله وصيّا له ينصرّف فى ماله واطفاله بعد موته فالقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان
كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما فى اثناء تقرير المسائل وقد بيّن كل منهما ههنا بانفراده ولمّا
امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرّف كلا منهما بادخال او المقسّمة
بينهما فقال (الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف فى ماله ومصالح
اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان) لبيان المعنيين (الاوّل فى بيان الوصيّة بالمال
ونحوه) وهو المنفعة فان الوصيّة قد تكون بالمنفعة كما سيأتى (ركنها قوله اوصيت بكذا
لفلان ونحوه) من الالفاظ المستعملة فيها (وشرطها كون الموصى اهلا للتمليك) فلا
تجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون (وعدم استغراقه بالدين) لانه مقدّم
على الوصيّة كما سيأتى (و) كون (الموصى له حيا وقتها) اذ لو كان ميتا لبطلت الوصيّة
(و) كونه (غير وارث ولا قاتل) كما سيأتى من عدم جواز الوصيّة للوارث والقاتل (و)
كون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى مالا كان او منفعة (وحكمها كون الموصى
به ملكا جديدا للموصى له) لاقامة الموصى اياه مقام نفسه حتى وجب عليه الاستبراء
للجارية الموصى بها (جازت بالثلث للاجنبى وان لم يجزها الورثة) لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم فى آخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم

فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا اوغير وارث وقت الموت لا وقت
الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه
وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن
ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا (لا الزيادة عليه) اى
على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن
المال لكن الشرع جوزه فى حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه
فى حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض (الا ان يجيز ورثته بعده) اى بعد موته
(وهم كبار) لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا تعتبر اجازتهم حال حياته لانها قبل
ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت
لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود (وندبت باقل
منه) اى من الثلث (عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم) لانه تردد بين الصدقة
على الاجنبى والهبة للقريب والاولى اولى اذ يبتغى بها رضاء الله تعالى (ولولاهما) اى
لولا غناؤهم ولا استغناؤهم بحصتهم (فالترك اولى) لان فى ترك الوصية صدقة على
القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبى فالاولى اولى لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح (كتركها مع احدهما) اى ان لم تكن



الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى (ووجب اذا كان عليه حق الله تعالى كالحج والزكوة) لانه لما قصر فيه في حياته وجب عليه التدارك بعد

كان ينبغي ان يقال عند مماته شرنبلالي

مماته تخلية لذمته (وتؤخر) اى الوصية (عن الدين) لانه اهم الحاجتين فانه فرض

يعني عند الموت التدارك بامر بعد الموت فلا يرد ينبغي عند مماته ابو ع

والوصية تبرع الا ان يبرأه الغرماء فحينئذ تصح لزوال المانع (وصحت) اى الوصية

قال في الدر ولو وهبه كمالا لعدم المزاحم ابو ع

(بالكل) اى بكل ماله (عند عدم وارثه) لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح (و) صحت (لمملوكه بثلث ماله) في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا تصح وتكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في

ذكره في التنوير في عقد الصحة فاورد عليه بما ذكرنا شرحا الدر ابو ع

بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا تصح كالوصية بالعين وقال لو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا يخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه

لان نفاذها بعد موت السيد وهما حران حينئذ ط ع

او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات

عبارة قاضيخان في قولهم شرنبلالي ع

جازت الوصية في كلهم الا عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه



يعتق العبد وتصرف الوصيّة اوّلاً الى العتق فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد ﴿و﴾ صحّت ﴿للحمل﴾ بان يقول وصيت لحمل فلانة كذا درهمًا ﴿وبه﴾ اى بالحمل ايضًا بان يقول وصيت بحمل جاريتى هذه لفلان فانّ الوصيّتين تصحّان لان الوصيّة

اورد بحثا لعدم لعامة الكتب بل الموافق الاطلاق بلا تقييد

اخت الميراث والارث يجرى فى الصورتين فتصحّ الوصيّة ايضًا لكنّ الثانية انما تصحّ

وعليه المتون الدرر — افاد بذلك اعتماده

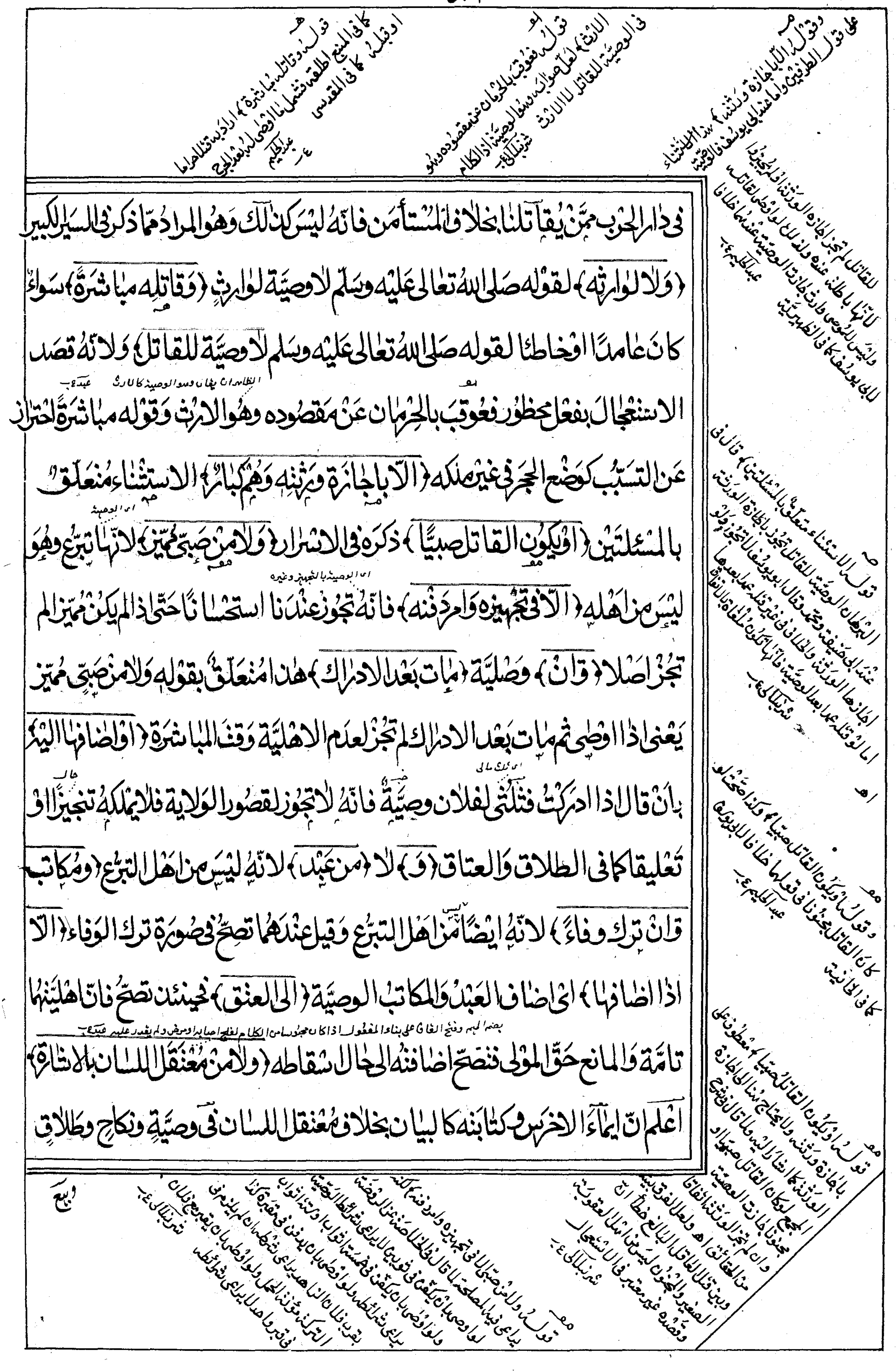
﴿ان ولد﴾ اى الحمل ﴿لاقلّ من ستّة اشهر من وقتها﴾ اى من وقت الوصيّة فانّ صحّة

ولو ولدت لستة او اكثر من وقت الوصية فالوصية باطلة شرح

وصيّة الحمل موقوفة على وجوده وانما يتعيّن وجوده اذا ولد فى هذه المدّة ﴿وبالامة الّا حملها﴾

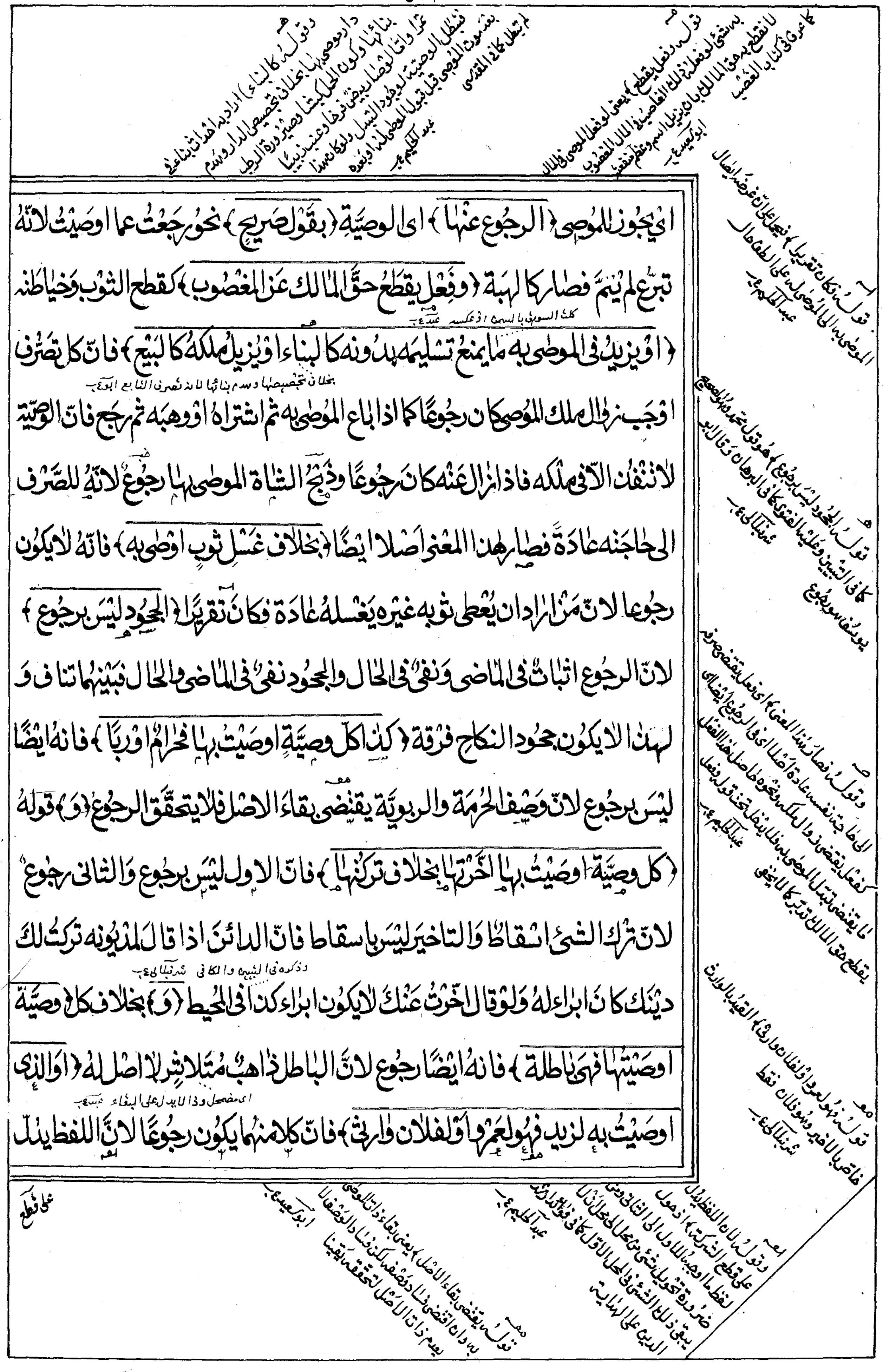
والمراد بالعقد ههنا اعم من ان يكون بايجاب وقبول او بايجاب فقط كما فى الوصية شرح

فانها ايضًا تصحّ لانّ الاصل انّ ما يصحّ افراده بالعقد يصحّ استثناؤه وما لا فلا كما مرّ فى البيوع ويصحّ افراد الحمل بالوصيّة فيصحّ استثناؤه ﴿ومن المسلم للذمّى وبالعكس﴾ فالاوّل لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الآية والثانى لانّه بعقد الذمّة يساوى المسلم فى المعاملات حتّى جاز التبرّع من الجانبين فى الحياة فكذا فى الممات ﴿لا لحربىّ فى داره﴾ فى الجامع الصغير الوصيّة للحربىّ وهو فى دارهم باطلة لانها برّ وصلة وقد نهينا عن برّ من يقاتلنا لقوله تعالى انّما ينهيكم الله عن الذين يقاتلونكم فى الدين واخرجوكم من ديارهم الآية وفى السير الكبير ما يدلّ على الجواز ووجه التوفيق انّه لا ينبغى ان يفعل وان فعل جاز كذا فى الكافى والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدلّ عليه قول الجامع الصغير وهو فى دارهم فانّه احتراز عن حربىّ ليس فى دارهم وهو المستأمن فانّ الحربىّ ما دام



فی دار الحرب ممن یقاتلنا بخلاف المستأمن فانه لیس کذلک وهو المراد مما ذکر فی السیر الکبیر
(ولا لوارثه) لقوله صلی الله تعالی علیه وسلم لا وصیة لوارث (وقاتله مباشرة) سواء
کان عامدا او خاطئا لقوله صلی الله تعالی علیه وسلم لا وصیة للقاتل ولانه قصد
الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز
عن التسبب کوضع الحجر فی غیر ملکه (الا باجازة ورثته وهم کبار) الاستثناء متعلق
بالمسئلتین (او یکون القاتل صبیا) ذکره فی الاسرار (ولا من صبی ممیز) لانها تبرع وهو
لیس من اهله (الا فی تجهیزه وامر دفنه) فانه تجوز عندنا استحسانا حتی اذا لم یکن ممیزا لم
تجز اصلا (وان) وصلیة (مات بعد الادراک) هذا متعلق بقوله ولا من صبی ممیز
یعنی اذا اوصی ثم مات بعد الادراک لم تجز لعدم الاهلیة وقت المباشرة (او اضافها الیه)
بان قال اذا ادرکت فثلثی لفلان وصیة فانه لا تجوز لقصور الولایة فلا یملکه تنجیزا او
تعلیقا کما فی الطلاق والعتاق (و) لا (من عبد) لانه لیس من اهل التبرع (ومکاتب
وان ترک وفاء) لانه ایضا من اهل التبرع وقیل عندهما تصح فی صورة ترک الوفاء (الا
اذا اضافها) ای اضاف العبد والمکاتب الوصیة (الی العتق) فحینئذ تصح فان اهلیتهما
تامة والمانع حق المولی فتصح اضافته الی حال سقوطه (ولا من معتقل اللسان بالاشارة)
اعلم ان ایماء الاخرس وکتابته کالبیان بخلاف معتقل اللسان فی وصیة ونکاح وطلاق

وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة و
ذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان
بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره
بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي (قبولها بعد موته) اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد
موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت (فيبطل قبولها وردها قبله) اي قبل الموت
كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر (وبه)
اي بالقبول (يملك) اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا
لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث
فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لو لا بينه عليه
(الا اذا مات موصيه ثم هو) اي الموصى له بلا قبول (فهو) اي الموصى به (لورثته) اي
ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف
على القبول فصار كمشتر مات قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية
من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له
فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة (وله)



اى يجوز للموصى (الرجوع عنها) اى الوصية (بقول صريح) نحو رجعت عما اوصيت لانه
تبرع لم يتم فصار كالهبة (وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب) كقطع الثوب وخياطته
(اويزيد فى الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء اويزيل ملكه كالبيع) فان كل تصرف
اوجب زوال ملك الموصى كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه اووهبه ثم رجع فان الوصية
لا تنفذ الا فى ملكه فاذا ازال عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف
الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا (بخلاف غسل ثوب اوصى به) فانه لايكون
رجوعا لان من اراد ان يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا (الجحود ليس برجوع)
لان الرجوع اثبات فى الماضى ونفى فى الحال والجحود نفى فى الماضى والحال فبينهما تناف و
لهذا لايكون جحود النكاح فرقة (كذا كل وصية اوصيت بها فحرام اوربا) فانه ايضا
ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضى بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع (و) قوله
(كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها) فان الاول ليس برجوع والثانى رجوع
لان ترك الشئ اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الدائن اذا قال للمديون تركت لك
دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لايكون ابراء كذا فى المحيط (و) بخلاف كل وصية
اوصيتها فهى باطلة) فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له (اوالذى
اوصيت به لزيد فهو لعمرو اولفلان وارثى) فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل

على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعًا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضًا فانه لايكون رجوعًا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما (ولوكان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها) لان بطلان الاولى من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم تثبت له فهو للاول (ولو) كان فلان (حيًا) وقتها (فمات قبل الموصى فهي لورثة الموصى) لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان رجوعًا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصى (تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما) اى بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة بشئ او وهب لها شيئًا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع ينقرر حكمه عند الموت (بخلاف اقراره) فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه (و) تبطل

قوله ثم الورثة بالخيار يعني في تجويز الوصية لفلان الوارث كما ذكره قاضيخان وما صرح به لوصية الا تتوقف على اجازتهم. عمر نيالاى ع‌ب

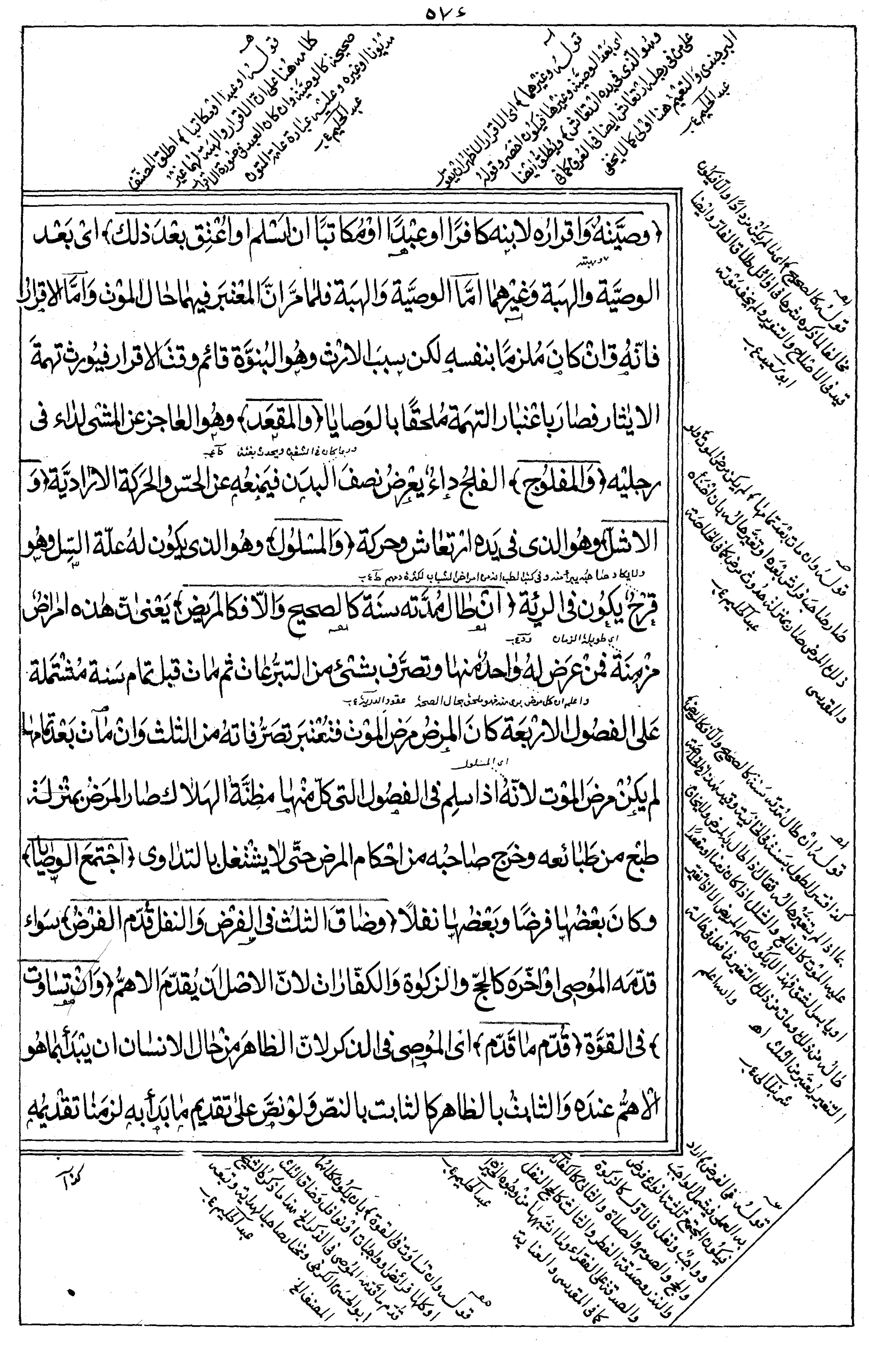
قوله لانه يكون العبد اى المحل الموصى به قابلا للشركة وثبوته هذا تقتضى رفع الشغل وكل العبد اتفاقى وتبع لما طالبه الا انه لا توضع لها عليه ومثل هذا لا اشترط عدم الاقتصار على شريك في الشئ عبد الحليم ع‌ب

قوله الا صلى في هذا الفصل يعني ان يعتبر لجواز الوصية كون الموصى له وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية فقوله يعتبر ابو سعيد ع‌ب ظرفه

قوله لجواز الوصية وفسادها وقت وقوله العبارة في موضعين هنا على طريق اللف والنشر المرتب وقوله يعتبر كونه وارثا او غير وارث الاقرار يعتبر الخ عطف على قوله يعتبر على طريق عطف معمولى عاملين مختلفين والمجرور مقدم واعادة في المجرور الثاني ليس بطائل عبد الحليم ع‌ب الفصل

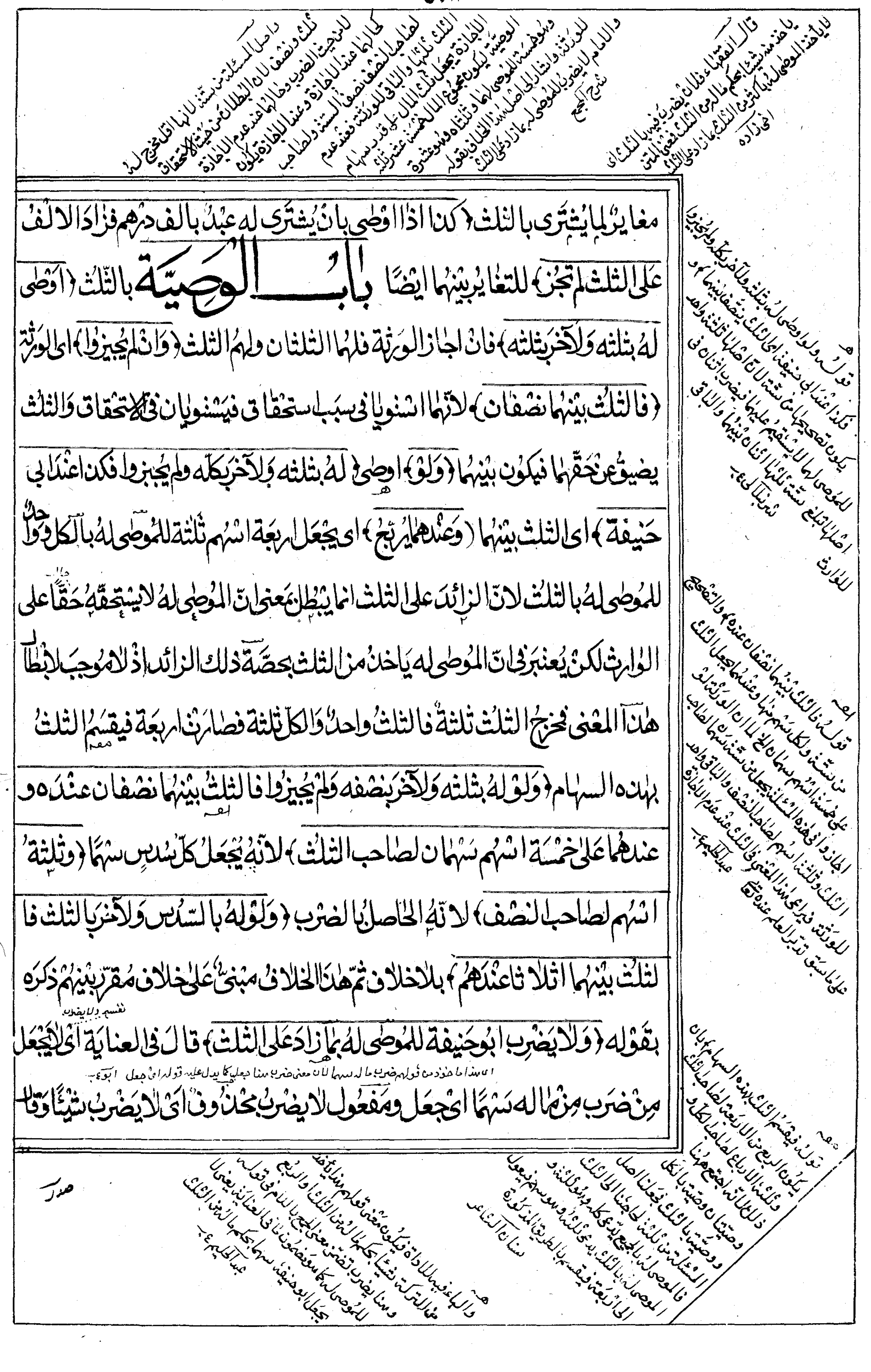
قوله بخلاف اقراره يعني المرأة كما صح ويعتبر اقراره من جميع المال كما في التبيين عمر نيالاى ع‌ب

قوله لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت لانها تبطل بالدين المستغرق ولا يجوز بما زاد على الثلث كالوصية كما في الكفاية عبد الحليم ع‌ب



(وصيته واقراره لابنه كافرًا او عبدًا او مكاتبًا ان اسلم او اعتق بعد ذلك) اى بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزمًا بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقًا بالوصايا (والمقعد) وهو العاجز عن المشى لداء فى رجليه (والمفلوج) الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية (و الاشل) وهو الذى فى يده ارتعاش وحركة (والمسلول) وهو الذى يكون له علة السل وهو قرح يكون فى الرئة (ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض) يعنى ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشئ من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم فى الفصول التى كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوى (اجتمع الوصايا) وكان بعضها فرضًا وبعضها نفلًا (وضاق الثلث فى الفرض والنفل قدم الفرض) سواء قدمه الموصى او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم (وان تساوت) فى القوة (قدم ما قدم) اى الموصى فى الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه

كذا هنا (اوصى بحج حج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته) لان الواجب الحج عن بلده و
لهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا
اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذى وجب عليه (والا) اى وان
لم تكف (فمن حيث تكفى) والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت
وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فننفذ ما امكن (مات حاج فى
طريقه واوصى به) اى بان يحج عنه (يحج كذلك) اى من بلده ان كفى نفقته والا فمن
حيث تكفى وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج
عن غيره فى الطريق اما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعى (اوصى
بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقى من حيث تبلغ) استحسانا (وان
لم يهلك شىء حج بها فان بقى منه شىء رد على الوارث) لان التركة حق الورثة الا ما
اشتغل بحق الوصية (بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه) اى بهذه المائة فهلك منها
درهم (حيث لم يعتق بالباقى) لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره
وههنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها فى عبد يشترى باقل منه
لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز (اوصى بان
يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت) لما مر ان العبد المشترى بالكل



مغاير لما يشترى بالثلث ﴿كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم فزاد الالف على الثلث لم تجز﴾ للتغاير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

﴿اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه﴾ فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث ﴿وان لم يجيزوا﴾ اى الورثة ﴿فالثلث بينهما نصفان﴾ لانهما استويا فى سبب استحقاق فيستويان فى الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ﴿ولو﴾ اوصى ﴿له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابى حنيفة﴾ اى الثلث بينهما ﴿وعندهما يربع﴾ اى يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر فى ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة فصارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ﴿ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده و عندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث﴾ لانه يجعل كل سدس سهما ﴿وثلثة اسهم لصاحب النصف﴾ لانه الحاصل بالضرب ﴿ولو له بالسدس ولآخر بالثلث فالثلث بينهما اثلاثا عندهم﴾ بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبنى على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ﴿ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث﴾ قال فى العناية اى لا يجعل من ضرب من ماله سهما اى جعل ومفعول لا يضرب محذوف اى لا يضرب شيئا وقال

صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل

لان ضرب الكسور انما هو بطريق الاضافة شرح

فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف بضرب النصف في ثلث المال

فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام

الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث

يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة

الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب

هذا بمعنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء اهـ رد المحتار

الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث (الا في المحاباة) صورتها عبدان لرجل

قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة

والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل

قيد به لانه لو اجازوا لها تنفذ ايضا عبد

وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر

الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى

له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة

اي باكثر من الموصى له بخمسمائة ففي العبارة مسامحة ابو عـ

وجب ان لا يضرب الموصى له بالف باكثر من خمسمائة (والسعاية) صورتها ان يوصي

بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازها

الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على

قوله الا في المحاباة استثنى ثلاث صور الاتي التحقيقات ان المستثنى من صور المحاباة تتناول ما هي بالمريض بنفسه وما اوصى بالمحاباة وكذا السعاية تتناول اعتاق المريض بنفسه وما اوصى بالاعتاق فهذه اربعة عبد الحليم ... التسلسلة كما في المنح

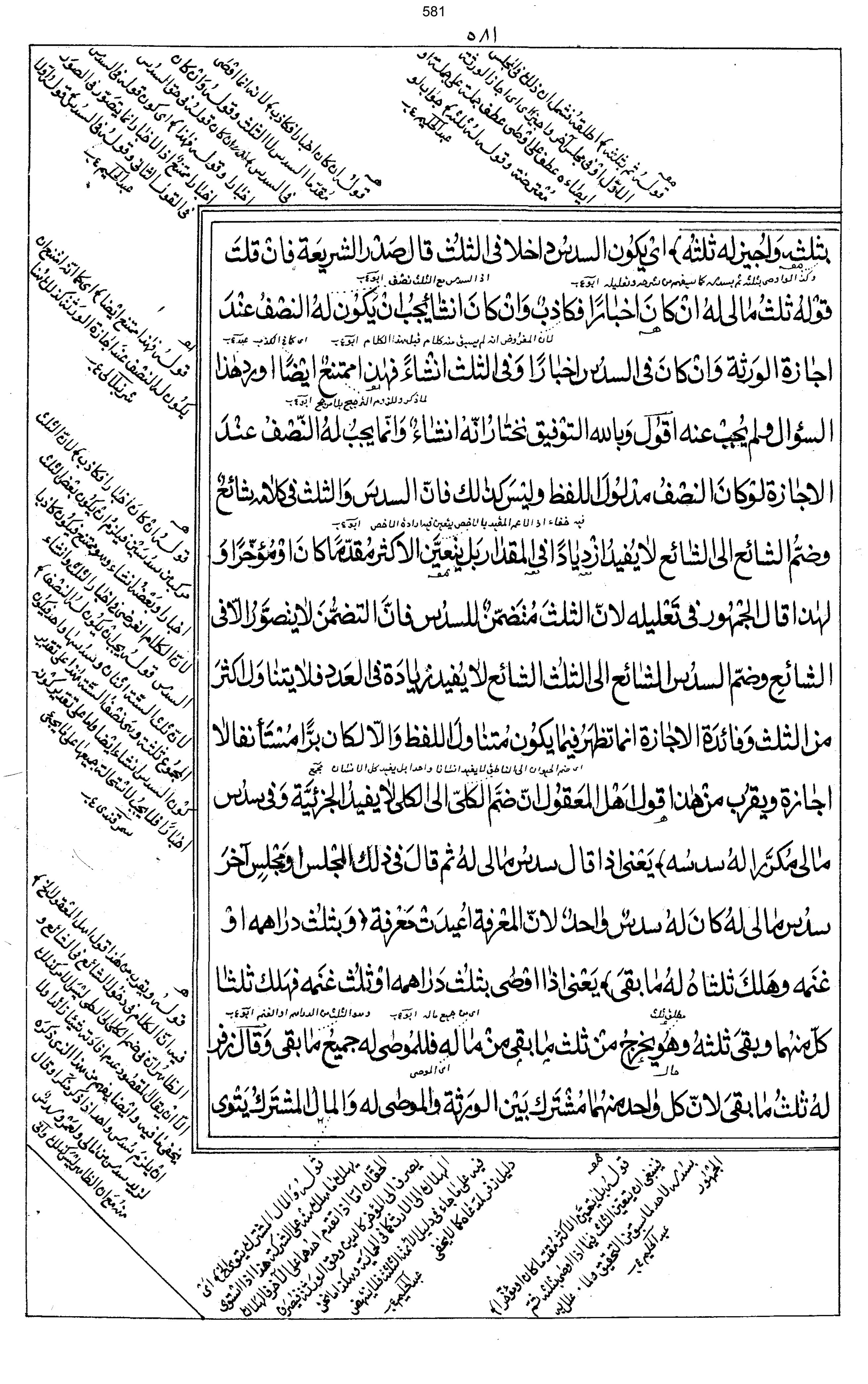
قوله فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ويضرب صاحب الكل ثلثة ارباع الثلث انتهى وذلك بيان فيضرب الموصى له بحاله على التفضيل وامتنع الاستحقاق ... التفضيل وامتنع الاستحقاق ... لمانع من التفضيل

قوله فان لم يكن له غيرهما الخ ... غير العبدين ... عبد الحليم تنفذ

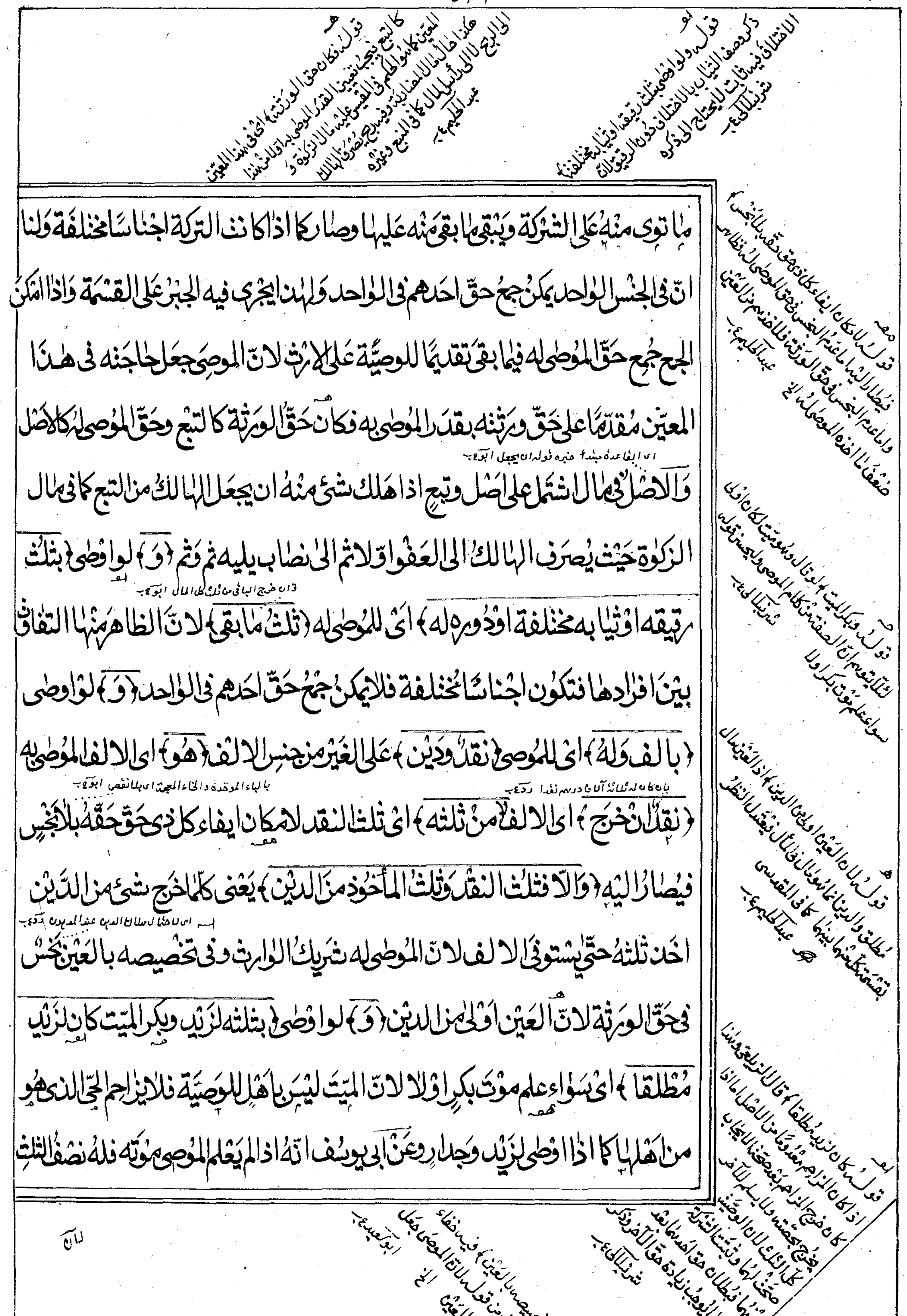
قوله يكون بينهما اثلاثا ... فهذه ... درهم ... عبد الحليم

الظاهر والاوفق لما ذكره ان قوله يضرب للموصى له الخ ... كما سبق من العناية ابو عـ

قدر وصيتهما ثلثا الالف للذى قيمته الفان ويسعى فى الباقى والثلث للذى قيمته الف
ويسعى فى الباقى (والدراهم المرسلة) اى المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا ونحوهما صورتها
ان يوصى لرجل بالفين والآخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا
كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية فى مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر
يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها ان
الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل
الوصية فى الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر فى حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة حيث
لا يكون فى العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله
مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم
تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة فى حق الضرب (ولو) اوصى (بنصيب ابنه بطل) لان
الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره (ولو) اوصى (بمثله) اى مثل نصيب الابن (لا)
اى لا تبطل اذ لا مانع منه (ولو) اوصى (بسهم او جزء) اى لو قال وصيت بسهم من مالى
او جزء منه (له بين وارثه) اى يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا
تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم
كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور فى الوقاية (و) لو اوصى بسدس ماله ثم



بثلثه ولجيزله ثلثه) اى يكون السدس داخلا فى الثلث قال صدر الشريعة فان قلت
قوله ثلث مالى له ان كان اخبارًا فكاذب وان كان انشاءً يجب ان يكون له النصف عند
اجازة الورثة وان كان فى السدس اخبارًا وفى الثلث انشاءً فهذا ممتنع ايضًا وهذا
السؤال لم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاءٌ وانما يجب له النصف عند
الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث فى كلامه شائع
وضم الشائع الى الشائع لا يفيد ازديادًا فى المقدار بل يتعين الاكثر مقدمًا كان او مؤخرًا و
لهذا قال الجمهور فى تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا فى
الشائع وضم السدس الشائع الى الثلث الشائع لا يفيد زيادة فى العدد فلا يتناول الاكثر
من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا لكان برًّا مستأنفًا لا
اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلى الى الكلى لا يفيد الجزئية وفى سدس
مالى مكررًا له سدسه) يعنى اذا قال سدس مالى له ثم قال فى ذلك المجلس او مجلس آخر
سدس مالى له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة (وبثلث دراهمه او
غنمه وهلك ثلثاه له ما بقى) يعنى اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا
كل منهما وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فللموصى له جميع ما بقى وقال زفر
له ثلث ما بقى لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى



ما توى منه على التركة ويبقى ما بقى منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا
ان فى الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم فى الواحد ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة واذا امكن
الجمع جمع حق الموصى له فيما بقى تقديما للوصية على الارث لان الموصى جعل حاجته فى هذا
المعين مقدما على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل
والاصل فى مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شئ منه ان يجعل الهالك من التبع كما فى مال
الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم (و) لو اوصى (بثلث
رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له) اى للموصى له (ثلث ما بقى) لان الظاهر منها التفاوت
بين افرادها فتكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم فى الواحد (و) لو اوصى
(بالف وله) اى للموصى (نقد ودين) على الغير من جنس الالف (هو) اى الالف الموصى به
(نقد ان خرج) اى الالف (من ثلثه) اى ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذى حق حقه بلا بخس
فيصار اليه (والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين) يعنى كلما اخرج شئ من الدين
اخذ ثلثه حتى يستوفى الالف لان الموصى له شريك الوارث وفى تخصيصه بالعين بخس
فى حق الورثة لان العين اولى من الدين (و) لو اوصى (بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد
مطلقا) اى سواء علم موت بكر اولا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحى الذى هو
من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابى يوسف انه اذا لم يعلم الموصى موته فله نصف الثلث

لانّ الوصيّة صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحيّ الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لانّ

الوصيّة لبكر لغو فكان راضيا بكلّ الثلث لزيد (كذا لو) اوصى (له) اى لزيد (ولمن كان

فى هذا البيت ولا احد فيه) كان الثلث لزيد لانّ المعدوم لا يستحقّ مالا (او) اوصى

(له) اى لزيد (ولعقبه) كان الثلث لزيد لانّ العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما

فى الحال (او له) اى لزيد (ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى فله ولفقراء ولده او

لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصى فالثلث كلّه لزيد) فى هذه الصور لانّ

او الميت لا يستحقّ شيئا فلا تثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وللجدار (وان

قال ثلث مالى بينهما) اى بين زيد وبكر (وبكر ميت فنصفه) اى نصف الثلث (لزيد) لانّ

مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكلّ منهما نصف الثلث (اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو) اى

الموصى (فقير له) اى للموصى له (ثلث ماله) اى الموصى (عند موته) لانّ الوصيّة عقد

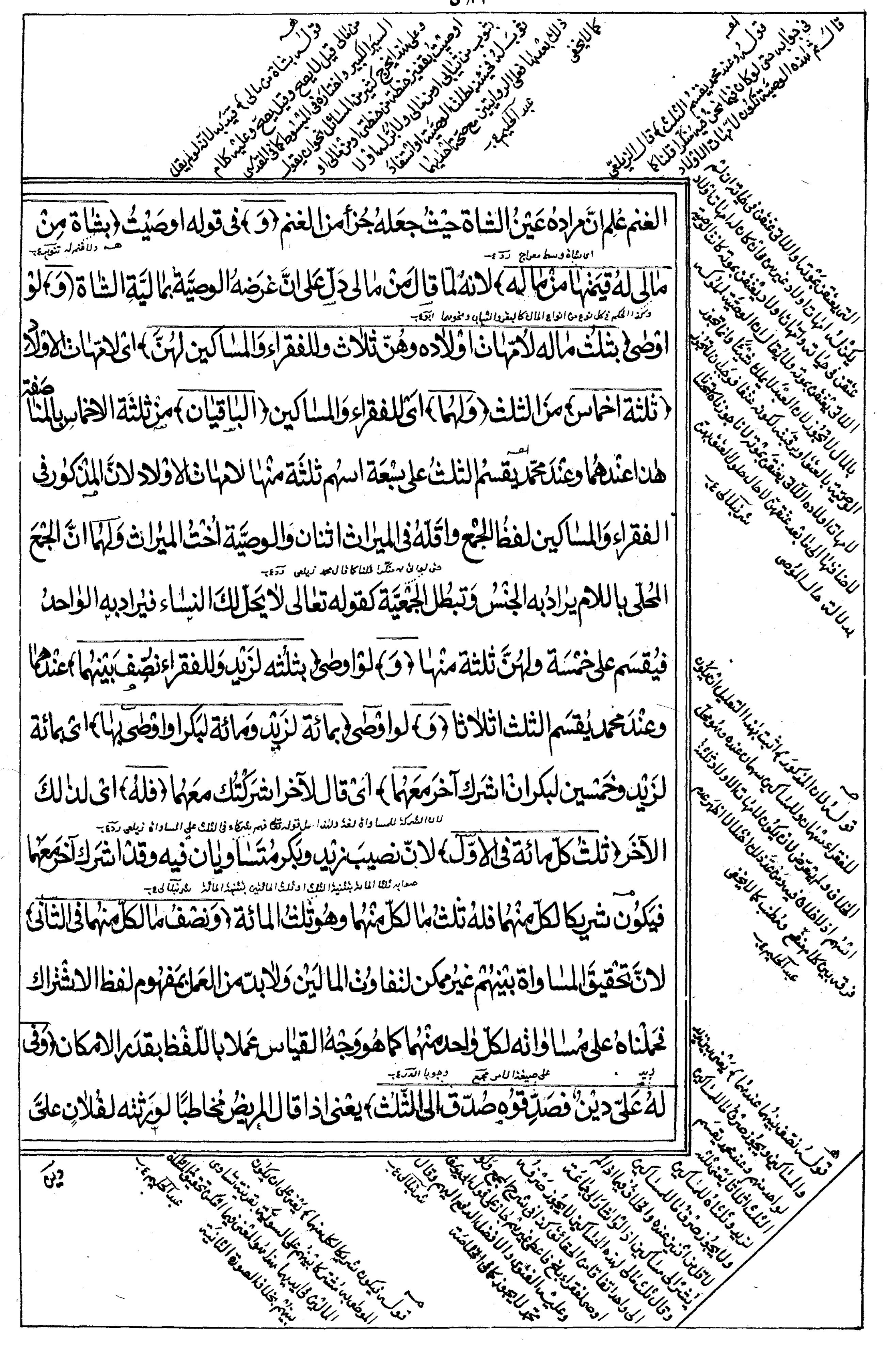
استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله

وكذا اذا كان له مال فهلك ثمّ اكتسب (ولو) اوصى (بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل

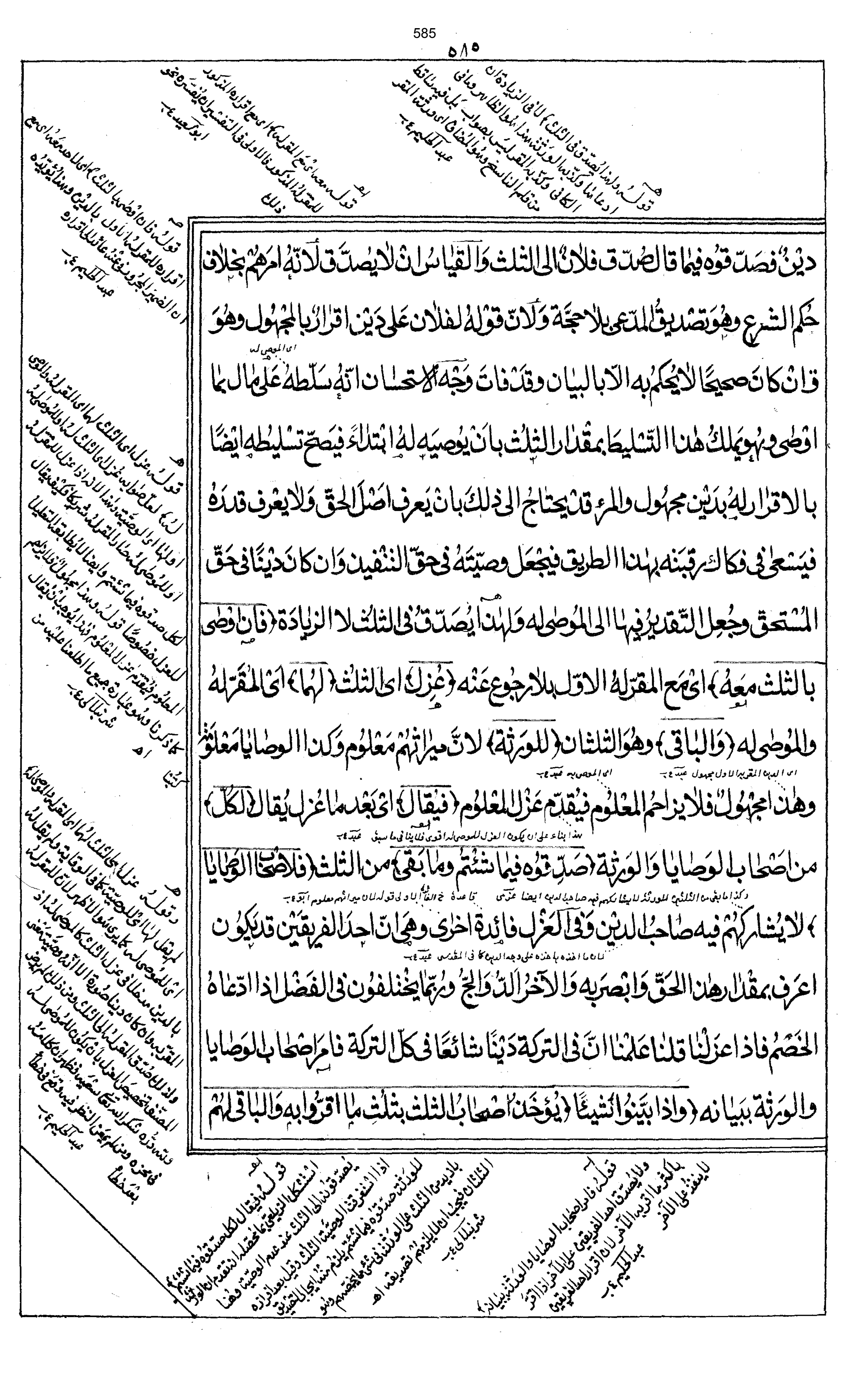
موته بطل) اى الايصاء لما ذكر انّه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فانّ هذه الوصيّة

تعلّقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثمّ مات فالصحيح

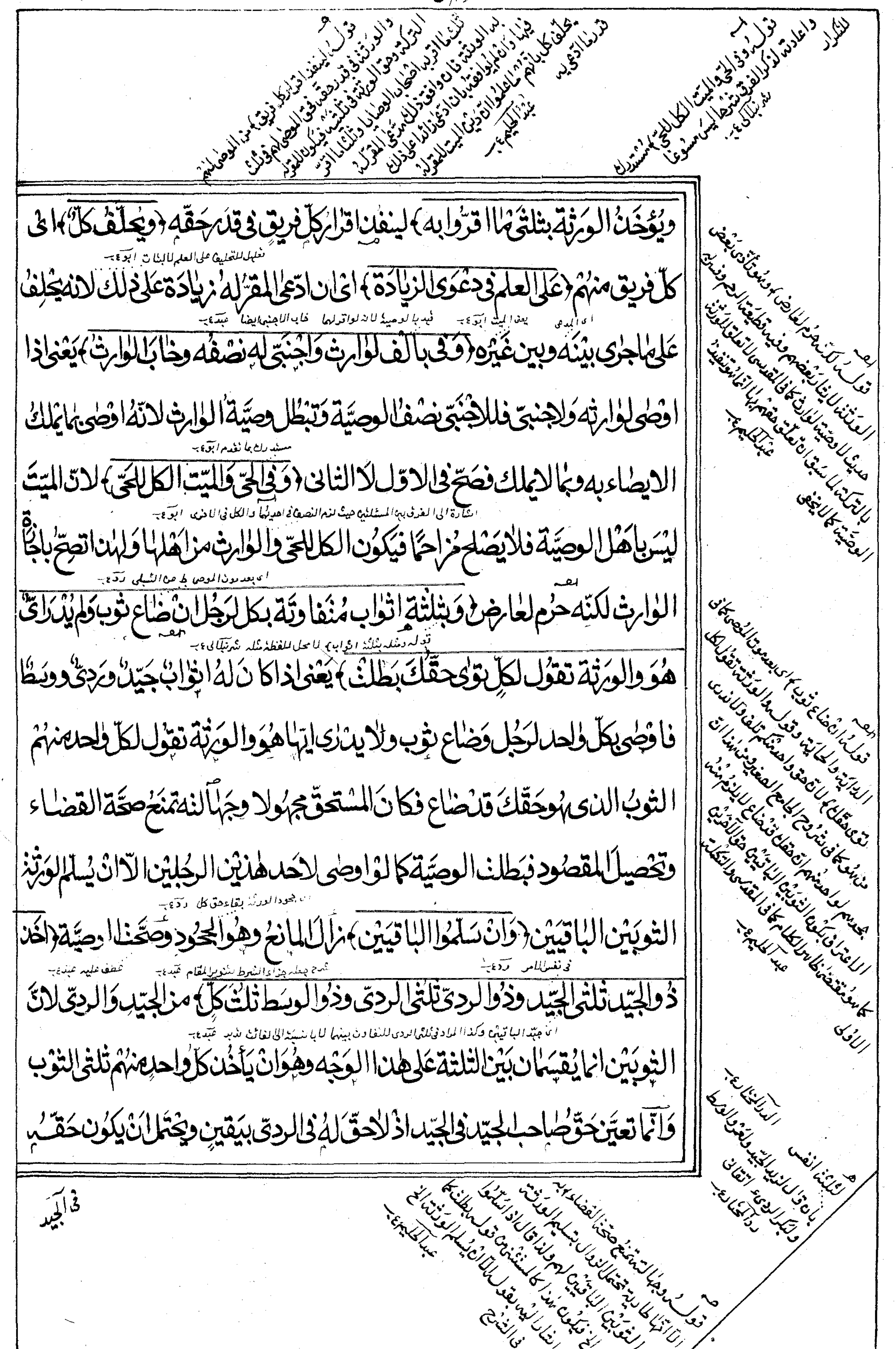
انّ الوصيّة تصحّ (كذا بشاة من غنمى ولا غنم له) فانّ الوصيّة باطلة لانّه لما اضافه الى



الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزأ من الغنم (و) في قوله اوصيت (بشاة من
مالي له قيمتها من ماله) لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة (و) لو
اوصى (بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن) اي لامهات الاولاد
(ثلثة اخماس) من الثلث (ولهما) اي للفقراء والمساكين (الباقيان) من ثلثة الاخماس بالمثنا صفة
هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في
الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع
المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد
فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها (و) لو اوصى (بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما) عندهما
وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا (و) لو اوصى (بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها) اي بمائة
لزيد وخمسين لبكر ان اشرك آخر معهما) اي قال لآخر اشركتك معهما (فله) اي لذلك
الآخر (ثلث كل مائة في الاول) لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما
فيكون شريكا لكل منهما فله ثلث ما لكل منهما وهو ثلث المائة (ونصف ما لكل منهما في الثاني)
لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك
فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان (وفي
له علي دين فصدقوه صدق الى الثلث) يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان علي



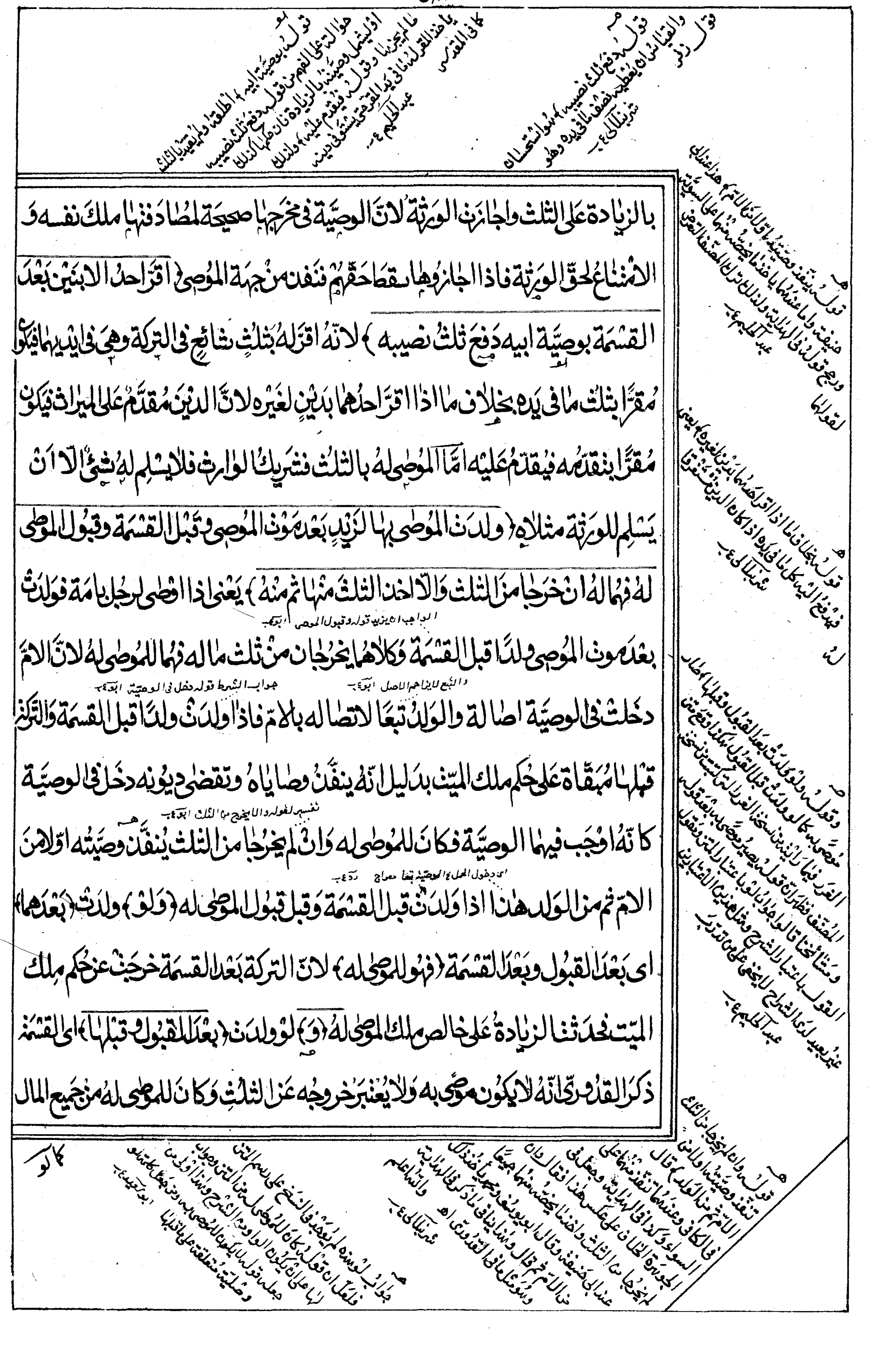
دينٌ فصدّقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدّق لانه امرهم بخلاف
حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول وهو
اى الموصى له
وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلّطه على ماله بما
اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداءً فيصح تسليطه ايضا
بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره
فيسعى فى فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصيته فى حق التنفيذ وان كان دينا فى حق
المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له ولهذا يصدّق فى الثلث لا الزيادة (فان اوصى
بالثلث معه) اى مع المقر له الاول بلا رجوع عنه (عزل) اى الثلث (لهما) اى المقر له
والموصى له (والباقى) وهو الثلثان (للورثة) لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلوم
اى الدين المقر به الاول مجهول عبد ع — اى الموصى به عبد ع
وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم (فيقال) اى بعد ما عزل يقال (للكل)
هذا بناء على ان يكون العزل للموصى له اقوى فلا ينافى ما سبق عبد ع
من اصحاب الوصايا والورثة (صدّقوه فيما شئتم وما بقى) من الثلث (فلاصحاب الوصايا
وكذا ما بقى من الثلثين للورثة لا يشاركهم فيه صاحب الدين ايضا عزمى
) لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفى العزل فائدة اخرى وهى ان احد الفريقين قد يكون
لانا ما اخذنا بهذه على وجه الدين كما فى المقدسى عبد ع
اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الدّ والج وربما يختلفون فى الفضل اذا ادعاه
الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان فى التركة دينا شائعا فى كل التركة فامر اصحاب الوصايا
والورثة ببيانه (واذا بينوا شيئا (يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا به والباقى لهم



ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به) لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه (ويحلف كل) اي
كل فريق منهم (على العلم في دعوى الزيادة) اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف
على ما جرى بينه وبين غيره (وفي بالف لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث) يعني اذا
اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك
الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول لا الثاني (وفي الحي والميت الكل للحي) لان الميت
ليس باهل الوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة
الوارث لكنه حرم لعارض (وبثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي
هو والورثة تقول لكل توى حقك بطلت) يعني اذا كان له اثواب جيد ورديّ ووسط
فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم
الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء
وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة
الثوبين الباقيين (وان سلموا الباقيين) زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية (اخذ
ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديّ ثلثي الرديّ وذو الوسط ثلث كل من الجيد والرديّ لان
الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب
وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الرديّ بيقين ويحتمل ان يكون حقه

في الجيد

في الجيد بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصية في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما
تعين حق صاحب الردي في الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي
بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون الاردى فكان
تنفيذ وصية في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين
لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد
منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي (وببيت معين من دار مشتركة تقسم
فان اصاب) اي البيت المعين (الموصي فهو للموصى له والا) اي وان لم يصبه (فله قدره)
يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان
وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع
في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع
نصف البيت (كما في الاقرار) يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع
وقيل فيه خلاف محمد (وبالف معين من مال الغير له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها)
يعني اذا اوصى من مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه
جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فان اجاز كان تبرعا منه ايضا
فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى



بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه و
الامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها اسقطوا حقهم فنفذ من جهة الموصي (اقر احد الابنين بعد
القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه) لانه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون
مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون
مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان
يسلم للورثة مثلاه (ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى
له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه) يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت
بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام
دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة
قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه وتقضى ديونه دخل في الوصية
كانه اوجب فيهما الوصية فكان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من
الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له (ولو) ولدت (بعدهما)
اي بعد القبول وبعد القسمة (فهو للموصى له) لان التركة بعد القسمة خرجت عن حكم ملك
الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له (و) لو ولدت (بعد القبول قبلها) اي القسمة
ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه عن الثلث وكان للموصى له من جميع المال



كما لو ولدت بعد القسمة ومشائخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث

كما لو ولدت قبل القبول (ولو) ولدت (قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية بل بقي على

حكم (ملكه) اى ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد

فى جميع ما ذكرنا كذا فى الكافى

باب العتق فى المرض

الاعتاق فى المرض من

انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية

لان الصريح هو الاصل (المعتبر حال العقد فى تصرف انشائى فيه معنى التبرع) احتراز عن

تصرف اخبارى فانه اذا اقر بالدين فى المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل

نفذ من كل المال (فلو كان) ذلك التصرف الانشائى (فى الصحة فمن) اى يعتبر من (كل ماله

والا فمن ثلثه) بخلاف الاخبارى وما ليس فيه تبرع فانه ليس كذلك (والمعتبر حال الموت

فى الاضافة اليه فيكون) ذلك التصرف الانشائى (من ثلثه مطلقا) سواء كان فى

الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت (اذا مات) لوجود المضاف اليه (ومرض

صح منه كالصحة) لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله فى مرض الموت وبالبرء ظهر

انه ليس كذلك (واعتاقه) اى المريض (ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث) لانها فى

حكم الوصية لكونها فى المرض (فان حابى فاعتق فهى) اى المحاباة (احق من العتق (وهما)

اى المحاباة والعتق (فى عكسه) اى اذا اعتق ثم حابى (سواء) صورة المحاباة ثم الاعتاق

ما اذا باع عبدًا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدًا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف
الثلث الى المحاباة ويسعى العبد فى كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذى قيمته مائة
ثم باع العبد الذى قيمته مائتان بمائة فانه يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد
المعتق يعتق نصفه مجانًا ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الآخر بمائة
وخمسين ﴿وعندهما عتقه اولى فيهما﴾ اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه
فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة ﴿ففى
عتقه بين المحاباتين نصف﴾ من الثلث ﴿للاولى﴾ من المحاباتين ﴿ونصف للآخرين﴾
يعنى العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان ﴿وفى عكسه﴾ يعنى اذا
اعتق ثم حابى ثم اعتق ﴿لها﴾ اى للمحاباة ﴿نصف ولهما﴾ اى للعتقين ﴿نصف﴾ يعنى يقسم
الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى ﴿تبطل﴾
اى الوصية ﴿بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع﴾ يعنى اذا اوصى بعتق عبده ثم مات
فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولى الجناية
مقدم على حق الموصى والموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما
يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته
بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بدينه ﴿وان فدى لا﴾ اى ان فداه الورثة

كان

كان الفداء في ماله لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية

من الطهارة لا من الظهور بالظاء المعجمة كما في بعض النسخ ابو ع

بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية (اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه

في صحته والوارث في مرضه) يعنى اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا

فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية

اى لا شيئ له ابو ع

تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية (صدق الوارث وحرم زيد

لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة

ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض

اى ثلث المال — لعوده اذا لم يجز الفسخ ابو ع

وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال وكان منكرا والقول للمنكر مع

فحينئذ له جميع الفاضل لعدم المزاحم ابو ع

اليمين (الا ان يفضل من ثلثه شيئ) على قيمة العبد اذ لا مزاحم (او يبرهن) اى زيد

(على دعواه) ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا

اى ولا مال للميت غيره ابو ع

وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه (ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في

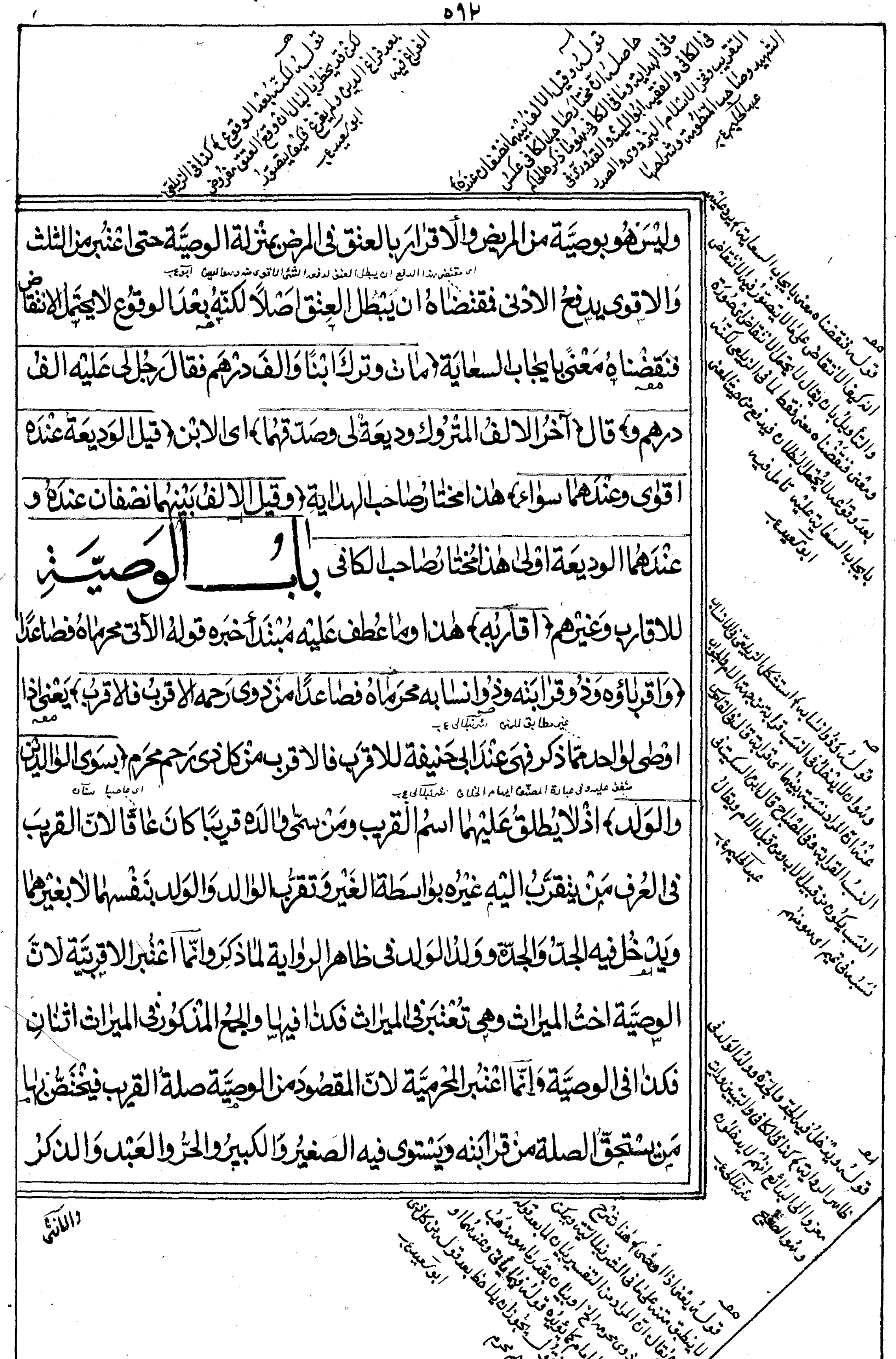
صحته وصدقهما وارثه يسعى العبد في قيمته وتدفع) اى تلك القيمة (الى الغريم وقالا يعتق و

لا يسعى في شيئ) لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار

كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيئ

في المماثلة خفاء اذ الكلام في المثل على المعية وفي المثال التعاقب ابو ع

فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال



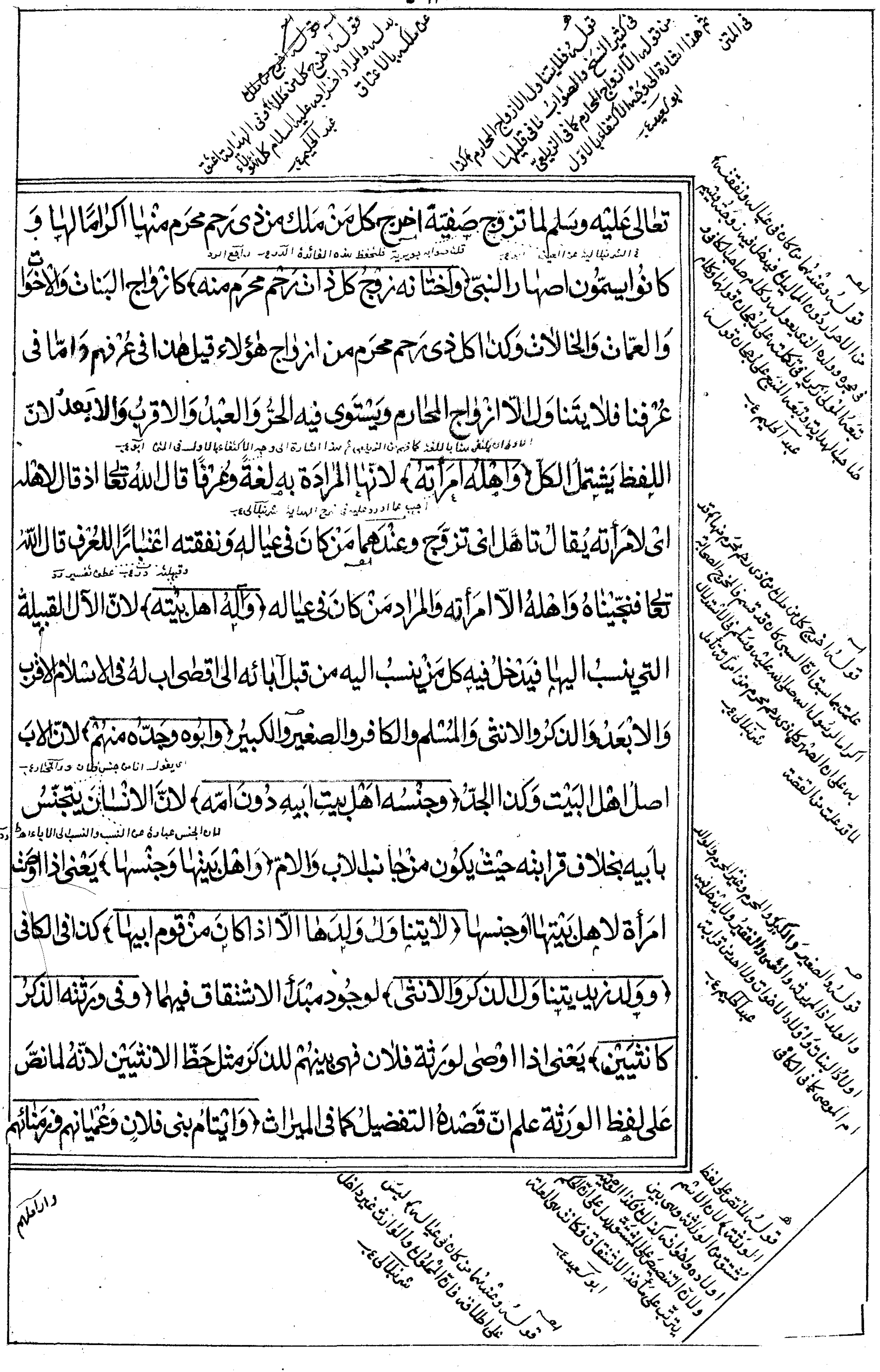
وليس هو بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلاً لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية (مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم و) قال (آخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما) اي الابن (قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء) هذا مختار صاحب الهداية (وقيل الالف بينهما نصفان عنده و عندهما الوديعة اولى) هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصية

للاقارب وغيرهم (اقاربه) هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الآتي محرماه فصاعدا (واقرباؤه وذو قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب) يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم (سوى الوالدين والولد) اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر

والانثى

وَالانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل فى الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب والام
الى اقصى اب فى الاسلام ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم
واختلف فى اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرّع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله (فلو له
عمان وخالان فهو) اى الموصى به (لعميه) يعنى اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى
به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما فى الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب
يتناولهم ولا يعتبران الاقربية (وفى عم وخالين نصف بينه وبينهما) اى نصف الموصى به
للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلابد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان فى الوصية
كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف
لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم
لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب (وفى عم له نصف) لما ذكر من اعتبار معنى
الجمعية واخذ النصف (وفى عم وعمة استويا) لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق
بهما فاستحقوا (وجيرانه ملاصقوه) عند ابى حنيفة وهو القياس لان الجار عند الاطلاق
انما يتناول الجار الملاصق وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم الجار احق بسقبه اى بقربه و
المراد هو الملازق وفى الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد
محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا (واصهاره كل ذى رحم محرم من امرأته) لانه صلى الله



تعالى عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها و
كانوا يسمون اصهار النبي (واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه) كازواج البنات والاخوات
والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في
عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان
اللفظ يشتمل الكل (واهله امرأته) لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله
اي لامرأته يقال تاهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله
تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله (وآله اهل بيته) لان الآل القبيلة
التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب
والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير (وابوه وجده منهم) لان الاب
اصل اهل البيت وكذا الجد (وجنسه اهل بيت ابيه دون امه) لان الانسان يتجنس
بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام (واهل بيتها وجنسها) يعني اذا اوصت
امرأة لاهل بيتها او جنسها (لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها) كذا في الكافي
(وولده يتناول الذكر والانثى) لوجود مبنى الاشتقاق فيهما (وفي ورثته للذكر
كالانثيين) يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص
على لفظ الورثة علم ان قصده التفصيل كما في الميراث (وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم

وان امكن احصائهم يتناول فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم ان احصوا) اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك (والا) اى وان لم يحصوا (فلفقرائهم) لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقيق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر (وبنو فلان يخص بذكورهم) قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية (الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ) الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن

ثم الفخذ كذا فی الصحاح (فیتنا ول الاناث وموالی العتاقة والموالاة وخلفائهم) اذ لیس المراد بها اعیانهم بل مجرد الانتساب کبنی آدم ولہذا ایدخل فیہ مولی العتاقة والموالاة وخلفائهم (اوصی من له معتِقون ومعتَقون بطل) لان المولی لفظ مشترک بین معنیین احدهما مولی النعمة والآخر منعم علیه فلا ینتظمها لفظ واحد فی موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا یکلم موالی فلان حیث یتناول الاعلی والاسفل لانه مقام النفی ولا تنافی فیه (الا ان یبینه فی حیاته) قال فی الکافی فوجب الوقف حتی یقوم البیان ولم یوجد فبطل ضرورة (ویدخل فیه) ای فی الموالی (من اعتقه فی صحته ومرضه) لتناول اللفظ ایاهم (لا مدبروه وامهات اولاده) لان عتقهم یحصل بعد الموت والوصیة تضاف الی حالة الموت فلابد من تحقق الاسم قبله وعن ابی یوسف انهم یدخلون لان سبب الاستحقاق لازم فی حقهم فیطلق اسم المولی علیهم

باب الوصیة بالخدمة والسکنی والثمرة

(صح الوصیة بخدمة عبده وسکنی داره مدة معینة وابدا) لان المنافع یصح تملیکها فی حال الحیاة ببدل وبدونه فکذا بعد الممات لحاجته کما فی الاعیان ویکون محبوسا علی ملکه فی حق المنفعة حتی یتملکها الموصی له علی ملک الموصی کما یستوفی الموقوف علیه منافع الوقف علی حکم ملک الواقف ویجوز موقتا مؤبدا کما فی العاریة فانها تملیک علی اصلنا بخلاف المیراث

فانه خلافة فيما يملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى حتى ان الموصى له

ش ان يقوم الوارث مقام المورث عبده

بالخدمة اذا مات لا تورث عنه (وبغلتهما) اى صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها

اى من الثلث كما في قليل النسخ وكما يفهم من شرحه ابو ع

بدل المنفعة فاخذت حكمها (فان خرجت رقبتهما من الثلث) اى رقبة العبد والدار (سلمت
اليه) اى الى الموصى له (لها) اى للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة (والا)
اى وان لم يخرج رقبتهما من الثلث (يهايا العبد) اى يخدم الورثة يومين والموصى له يوما
لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه
لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين (ويقسم الدار اثلاثا) يعنى اذا اوصى بسكنى
الدار ولم تكن تخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء
وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا (او مهاياة) اى
اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى (وليس للورثة
بيع ما في ايديهم من ثلثيها) اى الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم
وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكانا
له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا منه
(وتبطل) اى الوصية (بموته) اى موت الموصى له (في حيوة موصيه) لما تقرر ان ايجاب
الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري

بعد موته (وبعد موته) ای موت الموصی له (یعود) ای الموصی به (الی الورثة) لان الموصی اوجب الحق للموصی له لیستوفی المنافع علی حکم ملکه فلو انتقل الی وارث الموصی له استحقها ابتداءً من ملک الموصی بلا رضاه وهو غیر جائز (ولیس للموصی له بالخدمة والسکنی ان یوجر العبد والدار) لان المنفعة لیست بمال علی اصلنا وفی تملیکها بالمال احداث صفة المالیة فیها تحقیقا للمساواة فی عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولایة لمن تملکها تبعا لملک الرقبة اولمن تملکها بعقد المعاوضة حتی یکون مملکا لها بالصفة التی تملکها اما اذا تملکها مقصودة بغیر عوض کان مملکا اکثر مما تملکه معنی (ولا للموصی له بالغلة استخدامه) ای العبد (اوسکناها) ای الدار (فی الاصح) لانه اوصی له بالغلة وهی دراهم اودنانیر وهذا استیفاء المنفعة نفسها ولاشک انهما متغایران ومتفاوتان فی حق الورثة فانه لوظهر دین یمکنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفی المنافع نفسها (و) لا (ان یخرج العبد من البلدة الا ان یکون هو واهله فی غیرها فیخرجه للخدمة ان خرج من الثلث) لان الوصیة تنفذ علی ما یعرف من مقصود الموصی فاذا کان الموصی له واهله فی موضع آخر فمقصوده ان یحمل العبد الی اهله لیخدمهم واذا کانوا فی مصره فمقصوده ان یمکنه من خدمة العبد من غیر ان یلزمه مشقة السفر فلا یکون له ان یخرجه

من بلده (والا) اى وان لم يخرج من الثلث (فلا) اى لا يخرج العبد للخدمة (الا باذن الورثة) لبقاء حقهم فيه (اوصى لرجل بخدمة عبده سنة وللآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا) اى الورثة (خدمهم) اى العبد الورثة (ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى تمضى تسع سنين) لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا للحقوق (اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح) اى الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وبما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص فى الرقبة بشئ لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث فى كون الملك يثبت فيما بعد الموت (و) اوصى (لرجل بثمرة بستانه فمات) اى الموصى (وفيه ثمرة تكون له) اى للموصى له (هذه الثمرة فقط) لا ما يحدث بعدها (وان ضم) اى الموصى (ابدا) بان قال ثمرة بستانى له ابدا (فله معها) اى مع الثمرة الاولى (ما يحدث بعدها) مطلقا (كما فى غلة بستانه) يعنى اذا اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة

فان لم تكن ثمرة كان كالوصية بالغلة فى تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له الخ ابو ع

زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم يكن

شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضة الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان

يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولهما عرفا بلا توقف على

دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف

عنه الى دليل زائد (واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا اولا)

يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في

ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل

لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس

يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليهما كالمعاملة

والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد

المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا

تدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد

الخلع مقصودا فكذا بالوصية (اوصى بجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث واجازوا)

اى الورثة (يجعل مسجدا) لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع

(فان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا) رعاية لجانب الورثة والوصية (و) اوصى (بظهر

مركبه فی سبیل الله تعالیٰ بطلت) ای الوصیة عند ابی حنیفة رحمه الله تعالیٰ لان وقف المنقول غیر جائز عنده فکذا الوصیة وعندهما یجوزان (اوصی بشیٔ للمسجد لم یجز الا ان یقول ینفق علیه) لانه لیس باهل للملك والوصیة تملیك وذکر النفقة بمنزلة الوقف علی مصالحه وعند محمد رحمه الله تعالیٰ یجوز لانه یحمل علی الامر بالصرف الی مصالحه تصحیحا للکلام (قال اوصیت بثلثی لفلان او فلان بطلت عند ابی حنیفة) لجهالة الموصی له (وعند ابی یوسف لهما ان یصطلحا علی اخذ الثلث) کما لو قال لفلان او فلان علیّ الف (وعند محمد یخیّر الورثة) فایهما شاؤا اعطوا القیام مقامه

فصل

(وصایا الذمی) علی اربعة اوجه لانها (اما بمعصیة عندنا وعندهم کما للمغنیات والنائحات

یعنی وهم یعصون کما فی الکافی شرنبلالی ع

تصح لو کانت لقوم معینین تملیکا من الثلث) فانهم لما تعینوا اجاز تملیکهم (والا) ای وان لم یکونوا معینین (فلا) ای لا تصح اصلا اما تملیکا فلان التملیك للمجهول لا یصح واما قربة فلانها معصیة عند الکل فکیف تصح القربة (واما بمعصیة عندهم وقربة

کون هذا معصیة عندهم لکونه اسرافا واضاعة مال واعانة علی احیاء خلاف معتقدهم ابو ع

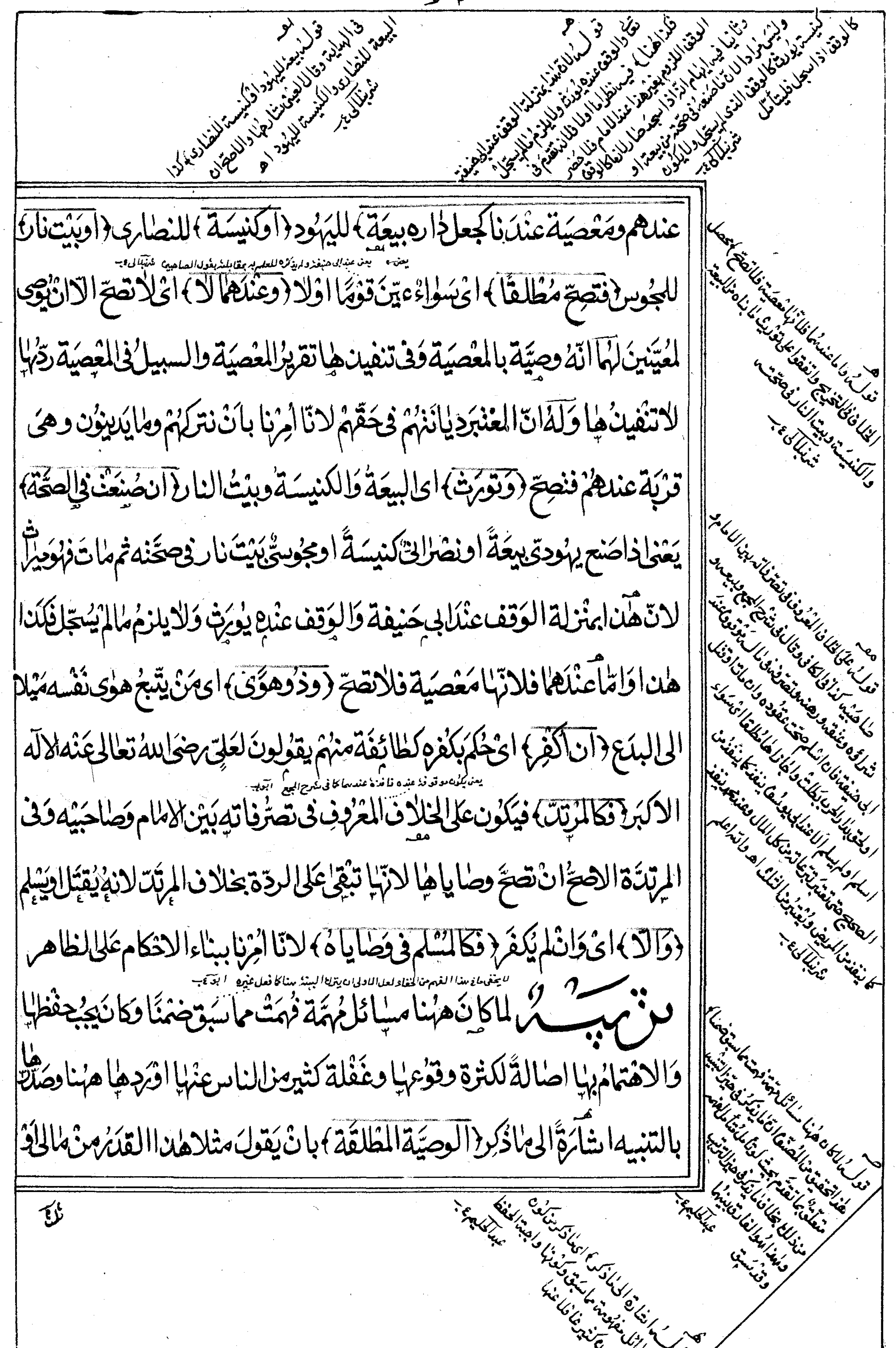
عندنا کجعل داره مسجدا والاسراج فی المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم

فهو وصی لهم ویقید بصرفهم الی ما هو معصیة عندهم وقربة عندنا ابو ع

لانا نعمل معهم بدیانتهم الا ان تکون لقوم باعیانهم) فحینئذ تصح تملیکا منهم

یعنی الجهة التی عینها الموصی کبناء المسجد مفوض الی رأی ذلك القوم المعین فان ارادوا صرفوا وان لم یریدوا لم یصرفوا ابو ع

وذکر الجهة مشورة (واما بقربة عندنا وعندهم کجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج فی بیت المقدس تصح اتفاقا) لان الدیانة متفقة من الکل واما بقربة



عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة) لليهود (اوكنيسة) للنصارى (اوبيت نار)

يعنى عند ابى حنيفة ولم يذكره للعلم به بمقابلة بقول الصاحبين شرنبلالى

للمجوس (فتصح مطلقا) اى سواء عين قوما اولا (وعندهما لا) اى لا تصح الا ان يوصى لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفى تنفيذها تقرير المعصية والسبيل فى المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم فى حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهى قربة عندهم فتصح (وتورث) اى البيعة والكنيسة وبيت النار (ان صنعت فى الصحة) يعنى اذا صنع يهودى بيعة او نصرانى كنيسة او مجوسى بيت نار فى صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابى حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح (وذو هوى) اى من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع (ان كفر) اى حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلى رضى الله تعالى عنه الاله

يعنى يكون موقوفة عنده نافذة عندهما كما فى شرح المجمع

الاكبر (فكالمرتد) فيكون على الخلاف المعروف فى تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفى المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم (والا) اى وان لم يكفر (فكالمسلم فى وصاياه) لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر

تنبيه

لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر (الوصية المطلقة) بان يقول مثلا هذا القدر من مالى او

ثلث مالی (لا تحل للغنی) لانہا صدقة وھی علی الغنی حرام (وان) وصلیة (عمت) بان یقول الموصی یاکل منہا الفقیر والغنی لان اکل الغنی من الوصیة لا یصح الا بطریق التملیک والتملیک لا یصح الا للمعین والغنی لا یعین ولا یحصی (واذا خصت) ای الوصیة (بغنی) بان یقول مثلا ھذا القدر من مالی وصیته لزید وھو غنی (او لقوم اغنیاء محصورین حلت لہم) لصحة التملیک لہم لتعینہم کذا الحال فی الوقف یعنی ان الوقف المطلق مخصص بالفقراء لا یحل للغنی وان عم واذا خص بغنی معین او بقوم محصورین اغنیاء حل لہم و یملکون منافعہ لا عینہ حتی اذا ماتوا ینقرر عینہ فی ملک الواقف او وارثہ واذا ماتوا یکون للفقراء

الباب الثانی فی الایصاء بمعنی جعل الغیر وصیا

(اوصی الی زید) ای جعلہ وصیا (وقبل عندہ فان رد عندہ رد) لانہ متبرع فی ذلک فان شاء دام علیہ وان شاء رجع اذ لیس للموصی ولایة الزام التصرف علی الغیر ولیس فی الرجوع تغریر اذ یمکنہ ان یوصی غیرہ (والا) ای وان لم یردہ عندہ سواء ردہ عند غیرہ او بعد مماتہ (فلا) ای لا یرد لانہ لما قبل فی وجہہ اعتمد الموصی علی قبولہ فلم یوص الی غیرہ فلو جوز ردہ فی غیر وجہہ فی حیاتہ او بعد مماتہ لصار المیت مغرورا وذلک باطل (وان سکت) ای لم یقبل ولم یرد (فمات الموصی فلہ ردہ وقبولہ) لانہ متبرع فی التصرف للغیر فلا یلزم ذلک بلا قبولہ کالوکالة ولا تغریر ھھنا لان الموصی ھو الذی اغتر

ای فی حضرتہ والمراد علم الموصی تبولہ ولوکتابا او رسول مجددہ

ورد بان اللازم کلمة اللام بدل الی ورد بان المستعمل بمعنی جعل الغیر وصیا ہو الی دون اللام ابو عہ

ای مع غیر علم الموصی ولو المراد وعلیہ تصویر المسئلة مجددہ

ای تغریرا موجبا لعدم الرد والا فلا یتم تعلیلہ ابو عہ

ای ولا یلیق بصاحبہا الغنی ان یقبلہا صدقة واما اذا جعلہا ہبة للفقیر صدقة علی الغنی ہبة والہبة للفقیر صدقة کما مر

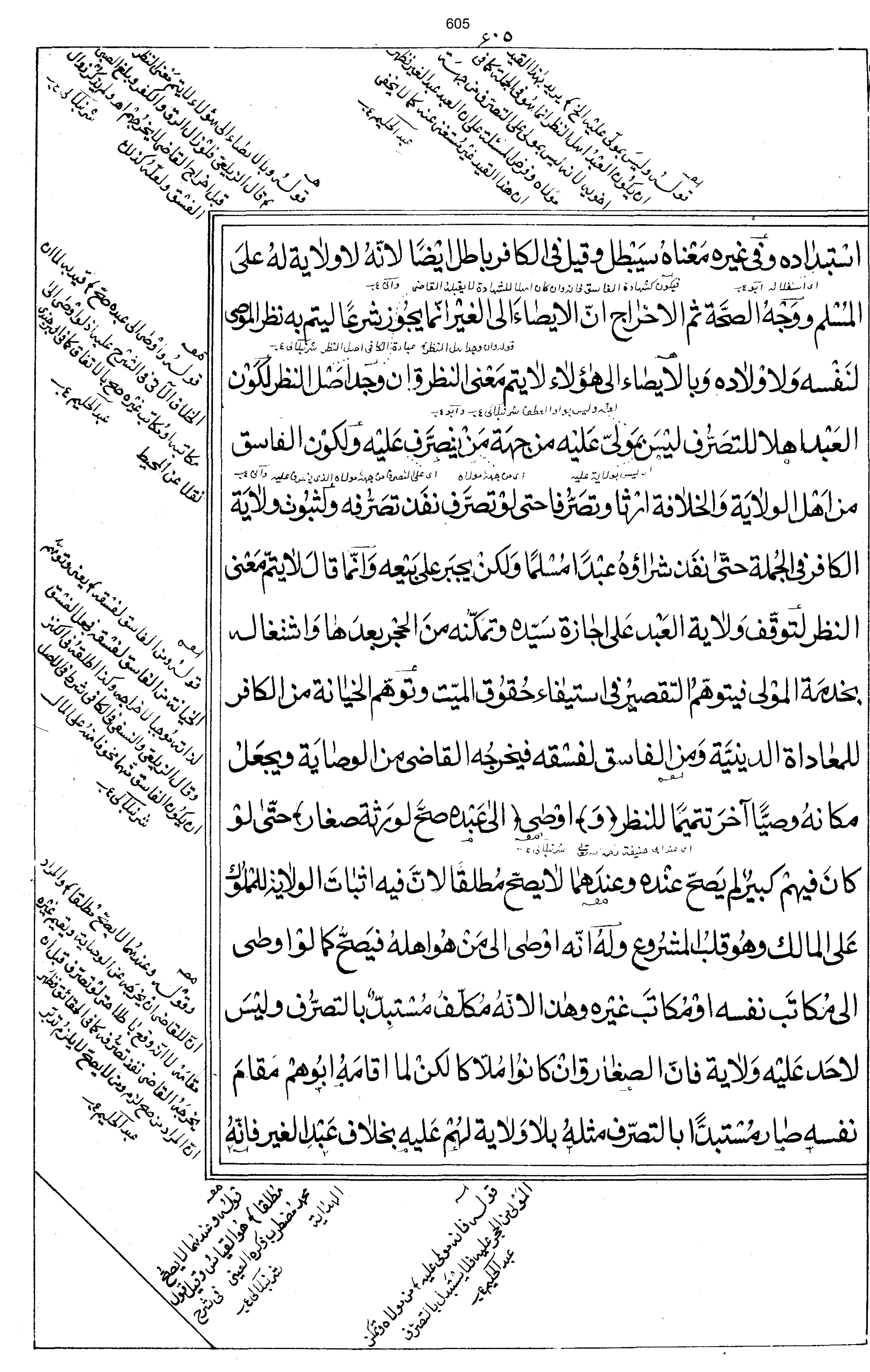
قولہ او لقوم اغنیاء محصورین ثم فعلی ھذا اذا اوصی لبنی فلان ولم یعین اغنیاء ولا فقراء وہم محصورون یلزم صحة الوصیة ابو سعید

قولہ والا ای وان لم یردہ عندہ سواء ردہ عند غیرہ فی حیاة الموصی او بعد مماتہ فلا ای فلا یرد ...

قولہ بمعنی جعل الغیر وصیا ... القضاء ... التصرف تکمیل ...

قولہ لان الموصی ... ابو سعید

حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا (وان رد ثم قبل صح الا ان نفذ رده) اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصى ثم قال لا اقبل ثم قبل يصح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فان قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر (ولزم) اي الايصاء (ببيع شيء من التركة وان جهل) اي الوصي (به) اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح بغير علم من تثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة (و) اوصى (الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره) هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم



استبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على

المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي

لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اصل النظر لكون

العبد اهلا للتصرف ليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق

من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية

الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما ولكن يجبر على بيعه وانما قال لا يتم معنى

النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله

بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر

للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل

مكانه وصيا آخر تتميما للنظر (و) اوصى (الى عبده صح لو) ورثته (صغار) حتى لو

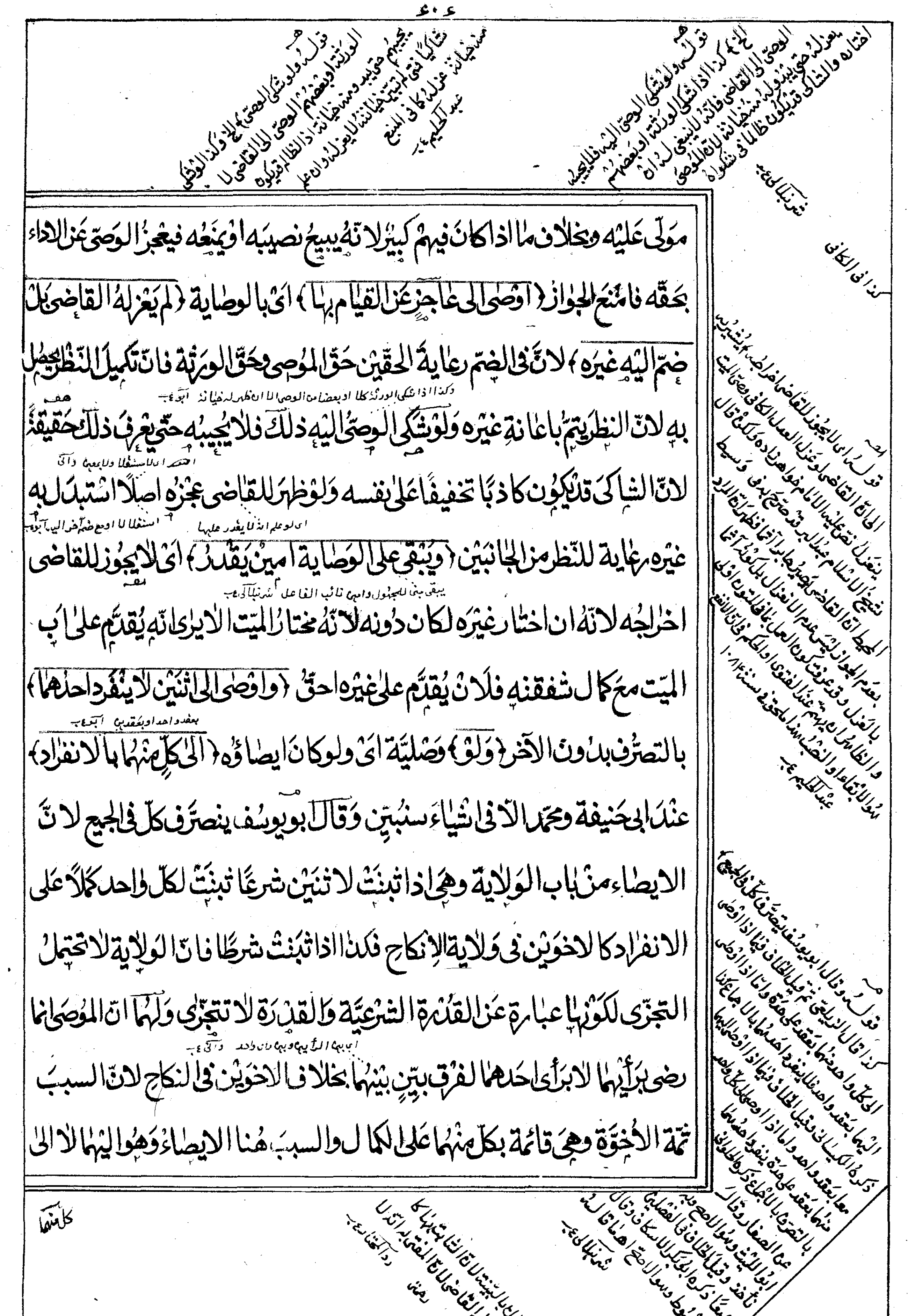
كان فيهم كبير لم يصح عنده وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك

على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى

الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس

لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام

نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه



مولّى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصى عن الاداء

بحقه فامتنع الجواز (اوصى الى عاجز عن القيام بها) اى بالوصاية (لم يعزله القاضى بل

ضم اليه غيره) لان فى الضم رعاية الحقين حق الموصى وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل

به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصى اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة

لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضى عجزه اصلا استبدل به

غيره رعاية للنظر من الجانبين (ويبقى على الوصاية امين يقدر) اى لا يجوز للقاضى

اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب

الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق (واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما)

بالتصرف بدون الآخر (ولو) وصلية اى ولو كان ايصاؤه (الى كل منهما بالانفراد)

عند ابى حنيفة ومحمد الا فى اشياء سنبين وقال ابو يوسف ينصرف كل فى الجميع لان

الايصاء من باب الولاية وهى اذا ثبتت لاثنين شرعا تثبت لكل واحد كملا على

الانفراد كالاخوين فى ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل

التجزى لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصى انما

رضى برأيهما لا برأى احدهما لفرق بين بينهما بخلاف الاخوين فى النكاح لان السبب

ثمة الاخوة وهى قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى

كل منهما

كلٌّ منهما ثم استثنى من قوله لاينفرد احدهما بقوله (الا بشراء كفنه وتجهيزه) فانه

ذا دا لزيلعي على ذلك ردا لبيع الفاسد وحفظ المال فينفرد به كل منهما شرنبلالي

لايبتني على الولاية وربما يكون احدهما غائبًا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جاز (والخصومة في حقوقه) لانهما لايجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبًا (وشراء حاجة الطفل) لان في تأخيره خوف لحوق الضرر به (والاتهاب له) اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله (واعتاق عبد معين وردّ وديعة وتنفيذ وصية معينتين) لعدم الاحتياج الى الرأى (وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة) لان فيه ضرورة (وان مات احدهما فان اوصى الى الحي او الى آخر فله) اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او آخر (التصرف) في التركة (وحده) ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيًا (والا) اي وان لم يوص الوصي (ضم) اي القاضي (اليه غيره) لان الموصى قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر (نصب القاضي وصيًا امينًا كافيًا لم ينعزل بعزله) لانه اشتغل بما لا يفيد (الا ان لايكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه

يعني ينعزل وصي الميت بعزل القاضي كعزل منصوبه ولو عدلا كافيًا

كافيًا وينعزل بعزله قيل) قائله السمرقندي في مجموعاته (وينعزل به ايضًا) اي

اي الوصي العدل الكافي ... يترتب قوله فاذا انعزل وصي الميت الخ ولا يعرض الكلام في وصي القاضي لانه حكمه يفهم منه بطريق الدلالة

بعزل القاضي العدل الكافي واستبعد) اي استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه



يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي

يفهم ان وصي القاضي لا ينعزل اذا كان عدلا كافيا كما هو المقصود

القاضي ﴿وصي الوصي وصي لهما﴾ يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته

هذا في وصي الميت واما في وصي القاضي ففيه كلام مذكور في الاشباه ابوع

وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد

اي كما ان الجد ولاية على الصغار فبالاولى ابوع

﴿وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له تصح﴾ يعني اذا مات رجل

اي جعله وصيا ابوع — اطلق فشمل الصغير والكبير كما في الهداية عبدع

له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته

اي اوصى له بالثلث مثلا ابوع

الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث

هذا وان لم يفهم من المتن صريحا لكنه يفهم التزاما ابوع

خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد

اي من الوارث ابوع

حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه

﴿فلا يرجعون﴾ اي الورثة ﴿عليه﴾ اي الموصى له ﴿ان ضاع قسطهم﴾ اي حصة الورثة

لعل كلمة مع عبارة عن الورثة والضمير راجع اليه ابوع

﴿معه﴾ اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته

﴿وقسمته﴾ اي الوصي ﴿عن الموصى له الغائب معهم﴾ اي مع الورثة ﴿لا﴾ اي لا تصح

لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد و

يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته

﴿فيرجع﴾ اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي ﴿بثلث ما بقي﴾ لانه شريك الوارث

فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليهما ﴿وللقاضي قسمتها

واخذ قسطه﴾ اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة و اخذ قسط الموصى به لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه فينفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل ﴿قاسمهم﴾ اى الوصى مع الورثة ﴿في الوصية بحج﴾ واخذ الوصى المال ﴿فهلك المال في يده او يد من يحج﴾ عن الموصى ﴿حج بثلث ما بقي﴾ من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم تعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة ﴿صح بيعه﴾ اى الوصى ﴿عبدا من التركة بغيبة الغرماء﴾ لان الوصى قائم مقام الموصى ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وسره ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن ﴿باع﴾ اى الوصى ﴿ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق﴾ اى المبيع ﴿بعد ان هلك ثمنه معه﴾ اى مع الوصى ﴿ضمن﴾ اى الوصى لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشترى منه ما رضى ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصى البائع مال الغير بلا ارضاه فيجب عليه رده ﴿ويرجع في التركة﴾ لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل ﴿كوصى باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه﴾ اى مع الوصى ﴿فاستحق﴾ اى العبد ﴿فانه﴾ اى الوصى ﴿يرجع في ماله﴾ اى مال الصغير لانه عامل

له (وهو) اى الصغير (يرجع على الورثة بحصّته) لانتقاض القسمة باستحقاق ما
اصابه (وله) اى للوصى (ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل
ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنّه ويزوج امته لا قنّه ويرهن ماله
بدَينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدّى من دَينه وله ان يعمل به مضاربة
وينبغى ان يشهد عليه ابتداء والاصدق ديانة فيكون المشترى كله للصبى قضاء
وبما تله الاب فى ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض
ايراد هذا الجار مع المجرور للتوصل الى عطف قوله ابوسعيد
كذا فى العمادية (وله) اى للوصى (التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه) اى لا يجوز
القيد وقع من قبيل الاخراج على مخرج العادة غالبا ابوسعيد
له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه آخر (ولا بمال الميت
فان فعل به وربح ضمن رأس المال وتصدّق بالربح) عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابى يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشئ كذا فى الخانية (ويحتال) اى يقبل
اى الاغنياء ابوسعيد — فان اقرض ضمن رد
الحوالة (على الاملاء لا الاعسر) لما فيه من الضرر (ولا يقرض) اى الوصى مال اليتيم
والصحيح ان الاب كالوصى لا كالقاضى رد
لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضى فانه قادر عليه ولذا له ان
عطف على الضمير المنصوب فى قوله ويقرضه ابوسعيد
يقرضه ومال الوقف والغائب (ولا يبيع ولا يشترى الا بما يتغابن الناس) لان
تصرفه نظرى ولا نظر فى الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففى
اعتباره انسداد باب البيع (ويبيع على الكبير الغائب لا العقار) لان الاب يلى ما

قوله ويدفع مضاربة وبضاعة عندهم وعن ابى يوسف ليس للوصى ان يدفع مال الصبى للتجارة الا بنفسه ... ذلك من صنيع التجار ... الصغير كذا فى البرجندى والخانية عبد الحليم

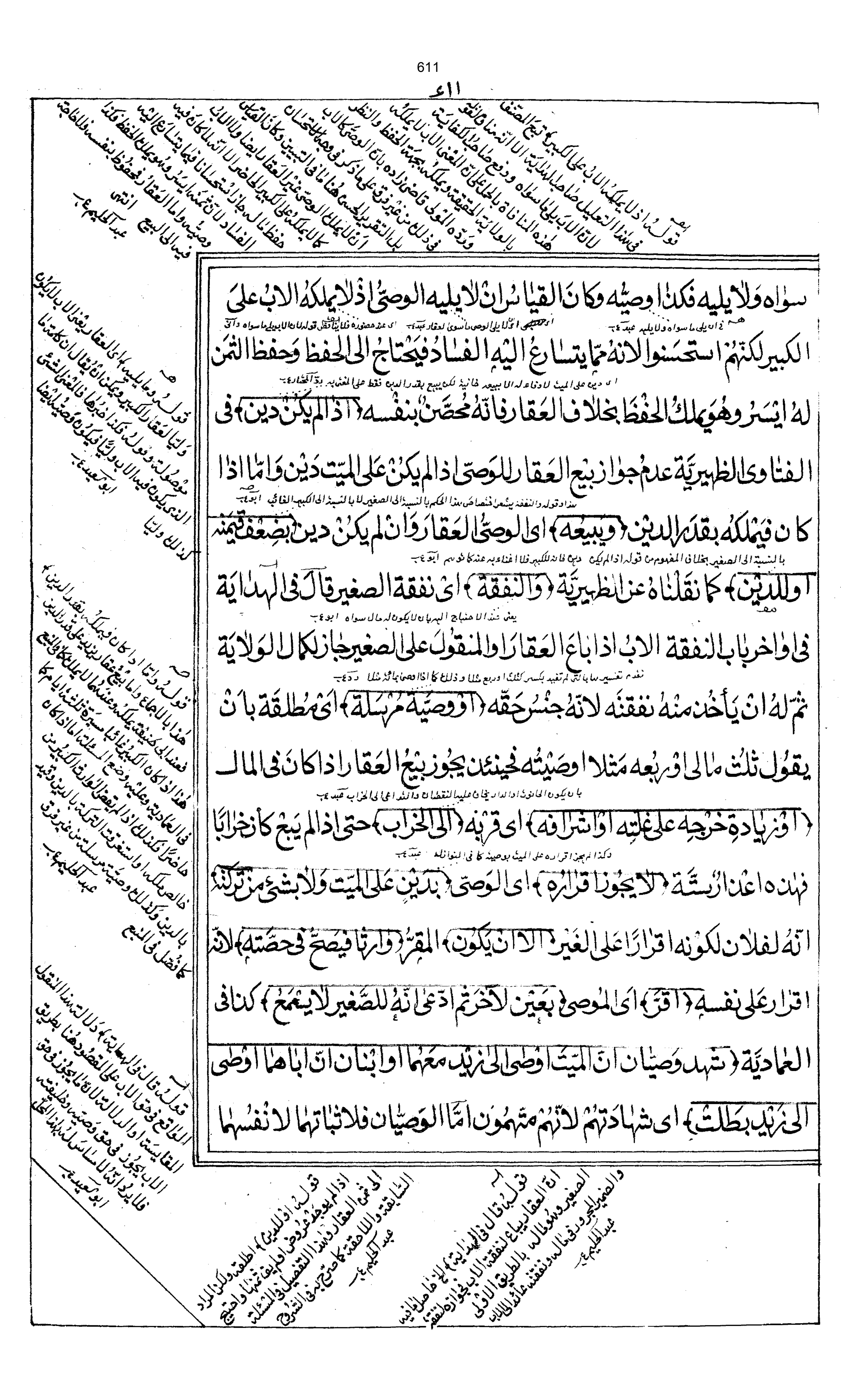
قوله ولا التجارة بمال اليتيم ... على ما يكون لنفسه ... ابوسعيد

قوله وليس للاب تحرير ... عبد الحليم

قوله ولا يقرض اى الوصى قرضا لنفسه ... على القضاء ... عبد الحليم

قوله ولا يبيع ولا يشترى ... مع الاجنبى ... لا يجوز مطلقا ... ابوسعيد

سواه



سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن له ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه ﴿اذا لم يكن دين﴾ في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ﴿ويبيعه﴾ اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين﴾ كما نقلناه عن الظهيرية ﴿والنفقة﴾ اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار او المنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه ﴿او وصية مرسلة﴾ اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصيته فحينئذ يجوز بيع العقار اذا كان في المال ﴿او زيادة خرجه على غلته او اشرافه﴾ اي قربه ﴿الى الخراب﴾ حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة ﴿لا يجوز اقراره﴾ اي الوصي ﴿بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير ﴿الا ان يكون﴾ المقر ﴿وارثا فيصح في حصته﴾ لانه اقرار على نفسه ﴿اقر﴾ اي الموصى ﴿بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع﴾ كذا في العمادية ﴿شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت﴾ اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما

ـهـ قوله الآن يدعيه المشهود له
الضمير المنصوب للايصاء لم يثبت هنا
اللفظ في المتن ولا حاجة لصيرورته
متنا فيحمل المتن على عدم ادعاء المشهود
له الايصاء ومثل هذا الاهمال في المتن
كثير لا يعد خللا لا يخفى على من تدبر
ويقرب منه عدم تعرضه لضم القاضي
اليهما الثابت بعبارة القاضي لو قبل شهادتهما
في الصورة الاولى وعينه معهما فقبل ينبغي
ان يصح كذا افاده المقدسي
عبد الحليم ع

مُعينا الآن يدعيه المشهود له فنقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداءً وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة (كذا شهادتهما للصغير بمال) سواء انتقل اليه عن الميت او غيره (او كبير بمال الميت) فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان

التصرف ثم فلا يجوز للمتصرف ان يشهد لذلك ابو ع

في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة اولا واما الثانية فلان مال الكبير

هذا القيد مستفاد من قوله بمال الميت فيجوز شهادتهما بغيره لانقطاع ولايتها عنه فلا تهمة ابو ع

ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ

الا ولي ان يكتفي بما قبله اذ هذا لا يجري في العقار فافهم ابو ع

وولاية البيع ان كان الكبير غائبا (وصحت) اي الشهادة (في مال غيره) اي غير الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فتجوز شهادته و(صحت) (شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف) هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة

والاستيفاء من التركة ثمرة ط

فتحقق التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث

م قوله واما الابنان الا ان تشك وان الابنين
بلوغهما فحينئذ ما الحاجة الى الوصي فيحمل على ان
يكون معهما صغير وثبات دين او كبير غائب كذا
افاده المقدسي وكذا لو كان في التركة وصايا او
الظاهر ان شهادتهما لم تسقط مؤنة التعيين
عن القاضي حتى لو قبل شهادتهما في الشهود
به وعينه وقيل ينبغي ان يصح ولكن صحة وصايا
انما هي من تعيين القاضي لا من شهادتهما تدبر
العلم عنده تعالى
عبد الحليم ع

ـهـ قوله بخلاف الشهادة بوصية الف يعني
لو كان شهادة كل فريق للآخر بوصية الف
لم يجز والمراد وصية بجزء شائع اذ لو كان
الوصية بمعين لعينه يجوز بالاجماع كما في البيع
عبد الحليم ع

ـلـ قوله وصحت شهادة رجلين وعلى بناء
هذه المسئلة اجابوا بقبول شهادة
الشاهدين على ظالم الآخر بانهما غصبا المال
وشهد المشهود له بشاهد
بمثله وان اتحد مجلسهما
كما تقبل شهادة بعض
القافلة لبعض على قطاع الطريق
ابو سعيد ع

ص قوله وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين
ايضا ثم قال الشيخ قاسم في ما شيد التصحيح
وعلى قول ابي يوسف اعتمد النسفي والمحبوبي
قلت ان اراد بالنسفي صاحب الكنز فانما فيه
قول محمد وليس فيه كما فيما تجمع قوال ابي
يوسف ولو اراد غيره فلينظر وليحرر وقال
المقدسي وينبغي في مثل هذا تامل عند الفتوى
اذا كان الشهود معروفين بالخير يعمل بقول
محمد والا فيقول ابي يوسف
عبد الحليم ع

شبهه

شبهة (او) شهادة (الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله) حيث لم تصح ايضا

اى بوصية عبد ط ع

لان الشهادة توجب شركة فى المشهود به (اضعف الوصيين) مبتدأ خبره قوله

اى ان ثلث العبد اثنى عزمى زاده ط ع

الآتى كاقوى الوصيين (وهو وصى الام والاخ والعم فى اقوى الحالين) وهو حال صغر الورثة (كاقوى الوصيين) وهو وصى الاب والجد والقاضى (فى اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة) لان الوصى انما يستفيد التصرف من الموصى فيكون

وكذا وصى الاخ والعم كما يفهم من السوق ابو ع

تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصى الام حال صغر الورثة كوصى الاب حال كبرهم (للاضعف) كوصى الام مثلا (بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى

بياء ما

للضرورة (ولا يشترى) اى الاضعف (الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما انتفاد الصغير من غير ابيه) لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه (وصى الاب اولى من الجد) لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان

المفهوم من الزيلعى انه دليل على مضمون تعليل السابق ابو ع

اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه هو الجد (وان لم يوص) اى لم ينصب وصيا (فالجد مثله) اى مثل الاب وقائم مقامه فى التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصى وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل

اى قوله يعنى لا يعلمون مقدارها ولا وصفها شرنبلالى ع

مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا قد

يعنى على العموم الذى لم يبين مقداره ولا ذاته شرنبلالى ع

اجزنا ما اوصى به ذكر فى المنتقى انه لا يجوز وانما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفى المنتقى

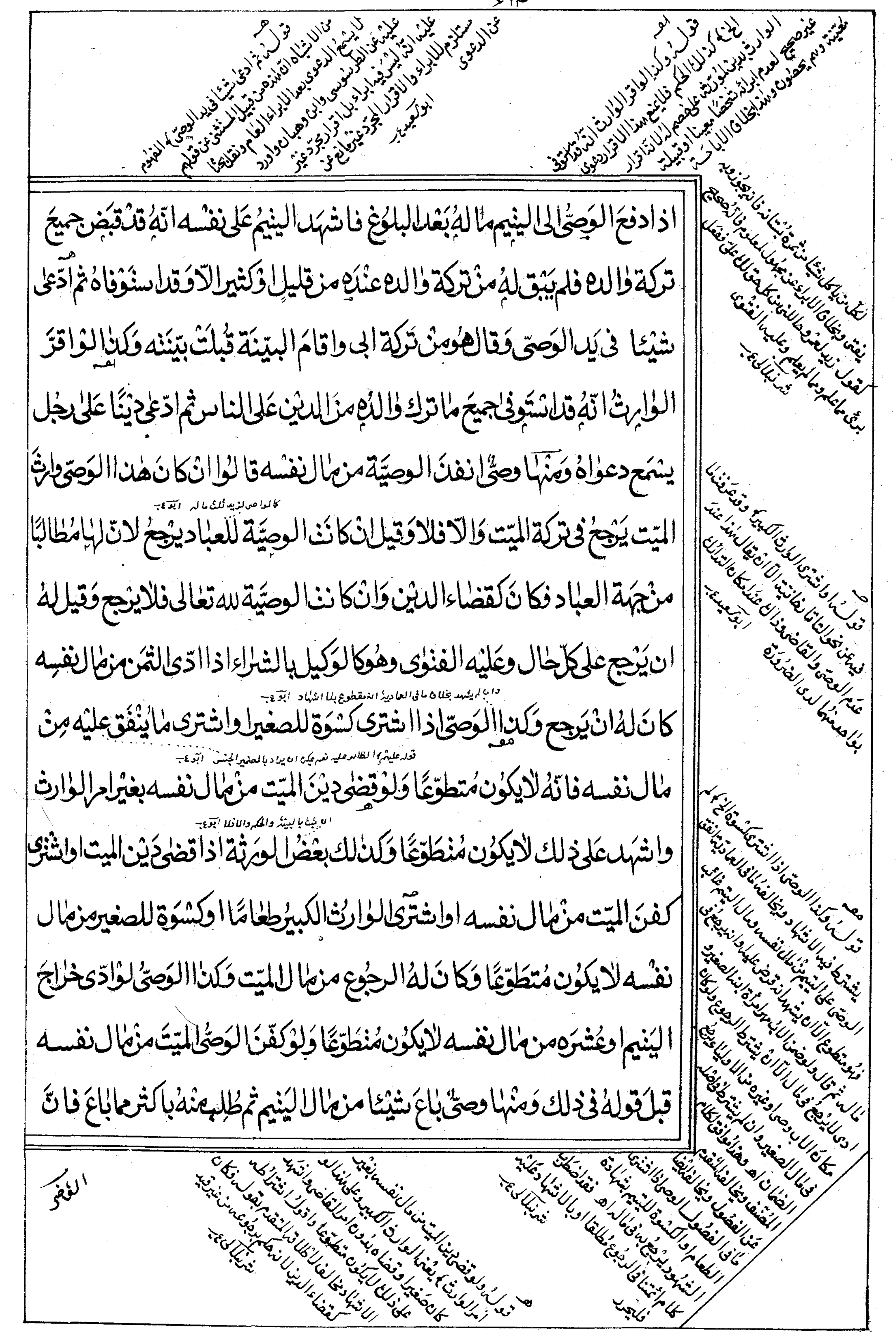
قوله لان الشهادة توجب شركة فى المشهود به لانه اذا اثبت ثلث شائع يدخل فى العبد ايضا فيشتركون فى ثلث العبد كما فى الشرح عبد الحليم ع

قوله ولا يتصرف اى الوصى الاضعف مطلقا سواء بالقسمة او بالبيع والبيع اما بيع العقار او غيره وسواء وصى الام او الاخ والعم ابو سعيد ع

قوله وصى الاب اولى من الجد صح اذن الاب والجد ووصيهما والقاضى ووصيه لليتيم وقنه فى التجارة لا اذن الام واخيه وعمه وخاله اذ ليس لهم التصرف فى ماله ولا الاذن فى التصرف فيما كما فى جامع الفصولين عبد الحليم ع

قوله وههنا مسائل مهمة ذكرنا في كتاب الفرائض والتى ذكرها المصنف رحمه الله تعالى فى باب الفرائض ولعل ذلك لكون تلك المسائل لطيفة ولا تشتمل الا على ما افردناها فى ... الا الفقد بكامله شرنبلالى ع

قوله ذكر فى المنتقى انه لا يجوز اقول يعنى لا يلزمهم بالاجازة ما زاد على الثلث شرنبلالى ع وابو ع



اذا دفع الوصيّ الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع
تركة والده فلم يبق له من تركة والده عنده من قليل وكثير الا وقد استوفاه ثم ادّعى
شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر
الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادّعى دينا على رجل
يسمع دعواه ومنها وصيّ نفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصيّ وارث
الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا
من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى فلا يرجع وقيل له
ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه
كان له ان يرجع وكذا الوصيّ اذا اشترى كسوة للصغير واشترى ما ينفق عليه من
مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث
واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او اشترى
كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال
نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع من مال الميت وكذا الوصيّ لو ادى خراج
اليتيم وعشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصيّ الميت من مال نفسه
قبل قوله في ذلك ومنها وصيّ باع شيئا من مال اليتيم ثم طلبه منه باكثر مما باع فان

قوله وان كان فى المزايدة اى يبيع من يزيد فالفرق بينه وبين ما فى السوق الاول عند بيع الدلال والثانى عند صاحبه والاول ما يباع فى البيوت والدكاكين والثانى ما فى نفس السوق ابو سعيد

قوله ومنها وصى باع تركة الميت لانفاذ وصيته اى جحد الشراء كما ذكره قاضيخا نجحد المشترى شرنبلالى

قوله وتعليقا بالخطر اى بامر غير معلوم ان ذلك ليس بمعلوم بمجرد قول الوصى اذ الشرع قصر البيان على البينة او الاقرار او النكول وقد انتفى هنا ذلك ابو سعيد

القاضى يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضى لا يلتفت الى من يزيد وان كان فى المزايدة يشترى باكثر وفى السوق باقل لا ينقض بيع الوصى لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفى كما فى التزكية وعلى هذا قيم الوقف (اى متوليه) (اى الوقف الذى عدل المستغل) اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد فى الاجر ومنها وصى باع تركة الميت لانفاذ وصيته (اى نفس الشراء على ان يكون المبيع موجودا باقيا) فجحد المشترى فحلفه الوصى فحلف والوصى يعلم انه كان كاذبا فى يمينه فان القاضى يقول للوصى ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينكما (الظاهر بينكما) فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم (نسخت البيع بينهما عبارة القاضى بينكما شرنبلالى) (اى يكون الوصى كالمشترى منه بالنظر الى الوصى لانه فى حق الثالث) لان الوصى لو عزم على ترك الخصومة كان فسخهما بمنزلة الاقالة فيلزم الوصى كما لو تقايلا (بل يكون باقيا على ملك التركة) لا حقيقة فاذا فسخ القاضى لم يكن اقالة فلا يلزم الوصى + هذا آخر ما من الله تعالى على بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقنى لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور تصويره حاويا لمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت فى بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودى فى التنقير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووفقت على

فائدة هذا الفسخ انه لا تسمع دعواه بعد ذلك الفسخ بانه اشتراه ولو اقام بينة طحطاوى

قوله فيلزم الوصى اى يكون ملكا للوصى نفسه والمقصود كونها باقيا فى التركة فيلزم ان الوصى لا يملك الاقالة للتركة والصغير لعل هذا عند عدم النفع الظاهر ابو سعيد

قوله فيلزم الوصى كما لو تقايلا لا حقيقة اقول على هذا تكون الاقالة فسخا بالنظر اليهما بيعا جديدا فى حق ثالث سواء فيلزم الوصى الثمن والمبيع له فيفيد ان الوصى لا يملك الاقالة لتنفى العهدة فلا فرق بالذى وصلح المبسوط واما الاقالة فتجوز لانها كالشراء وفى فتاوى الفضلى الوصى والمتولى اذا باع شيئا باكثر من قيمته ثم اقال البيع لا يصح وفى فوائد صاحب المحيط الوصى اذا اشترى شيئا للصغير كما قال ان كان فى الاقالة نظر لليتيم جاز والا فلا اه والتفالة الذى يجل يلزم فى الاقالة نفع لليتيم واذا انتفى النفع يصير عليه كلام الدرر على ما اذا لم البيع له ويضمن الثمن لليتيم فيكون بمنزلة شرائه مال اليتيم لنفسه مما ينبغى الخير لليتيم وتفسير الخير ان يشترى ما يساوى عشرة بخمسة عشر فاكثر ويبيع منه مال نفسه بما يساوى خمسة عشر بعشرة وتوضيح بما فوقها الا وهذا يحفظ به يفتى شرنبلالى

والله اعلم

ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية ولا عتب فان سائر
العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرائده
كل غواص قوى وضلا عن الرجاج ولذا ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم فى الفنون
الالية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة
مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغنى مع مطارحته فى تصانيفهم فيما انتسبوا اليه
ومعارضته اياهم فى مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء
الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف
المملو بالفرائد الحمد لله الذى هدينا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدينا الله
واعاننا عليه وما كنا نقدر لولا ان اعاننا الله ليس الغرض الاصلى من هذه الكلمات التمدح
بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث قد وقع الفراغ من تاليفه
يوم السبت الثانى من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين وثمانمائة وقد كان البداية
فى يوم السبت الثانى عشر سنة سبع وسبعين وثمانمائة

فالحمد لله على توفيق العبد العاجز عن تادية حقوق البارى الحاج داود بن محمد
الاراهى الشركى الداغستانى لاتمام هذا الكتاب فى اليوم الثامن والعشرين
وقت الضحوة من رجب والبداية كتبته فى اليوم الاول من محرم سنة
اثنين وثلاثين وثلثمائة والف من هجرة نبى خالق القوى والقدر
اللهم افض علينا سجال العفو والرضوان وارزقنا شفاعة
نبى الانس والجان آمين م

فہرسة الجلد الثاني للدرر شرح الغرر

تمت الفهرست
بعون الله
وحسن
توفيقه